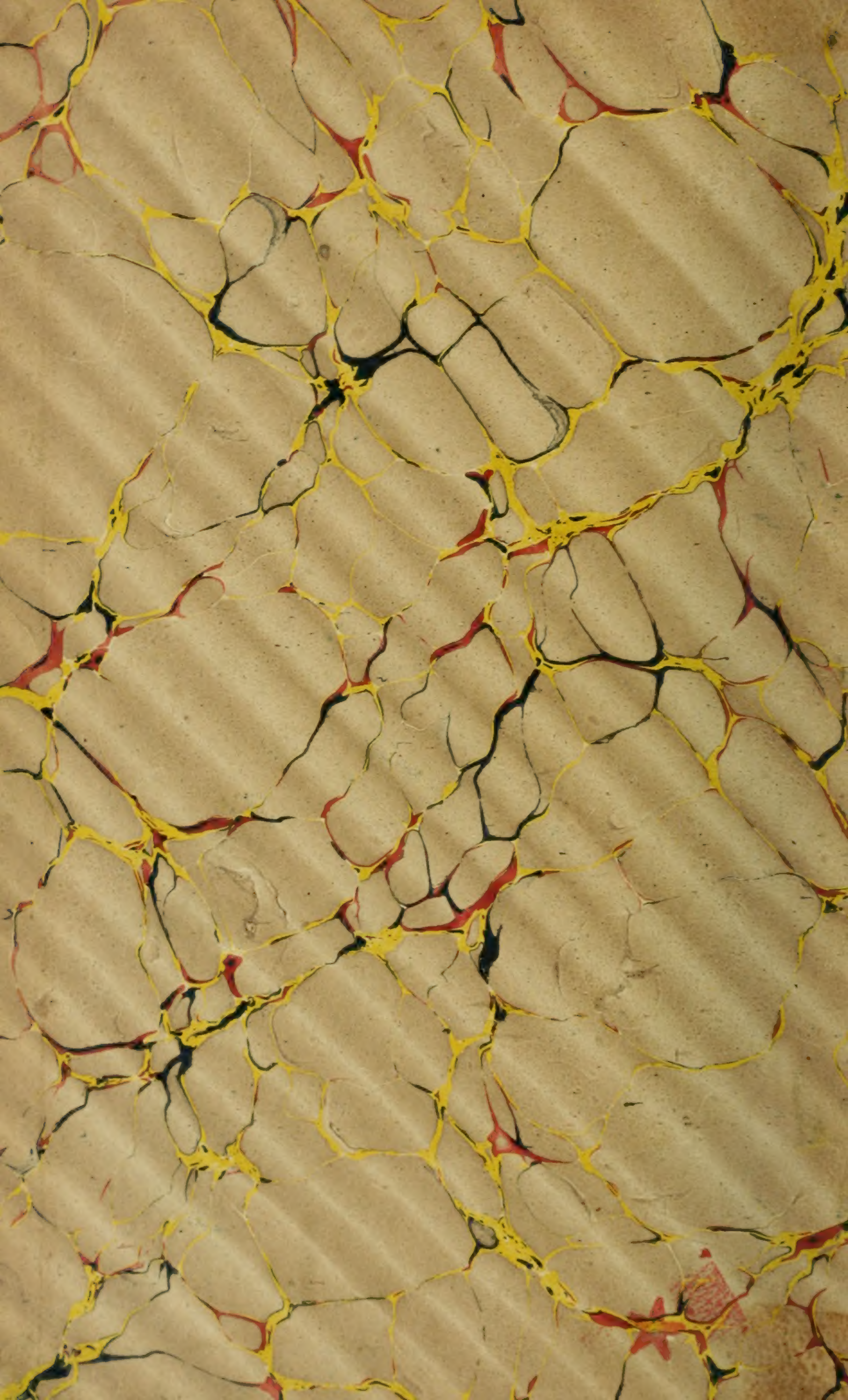
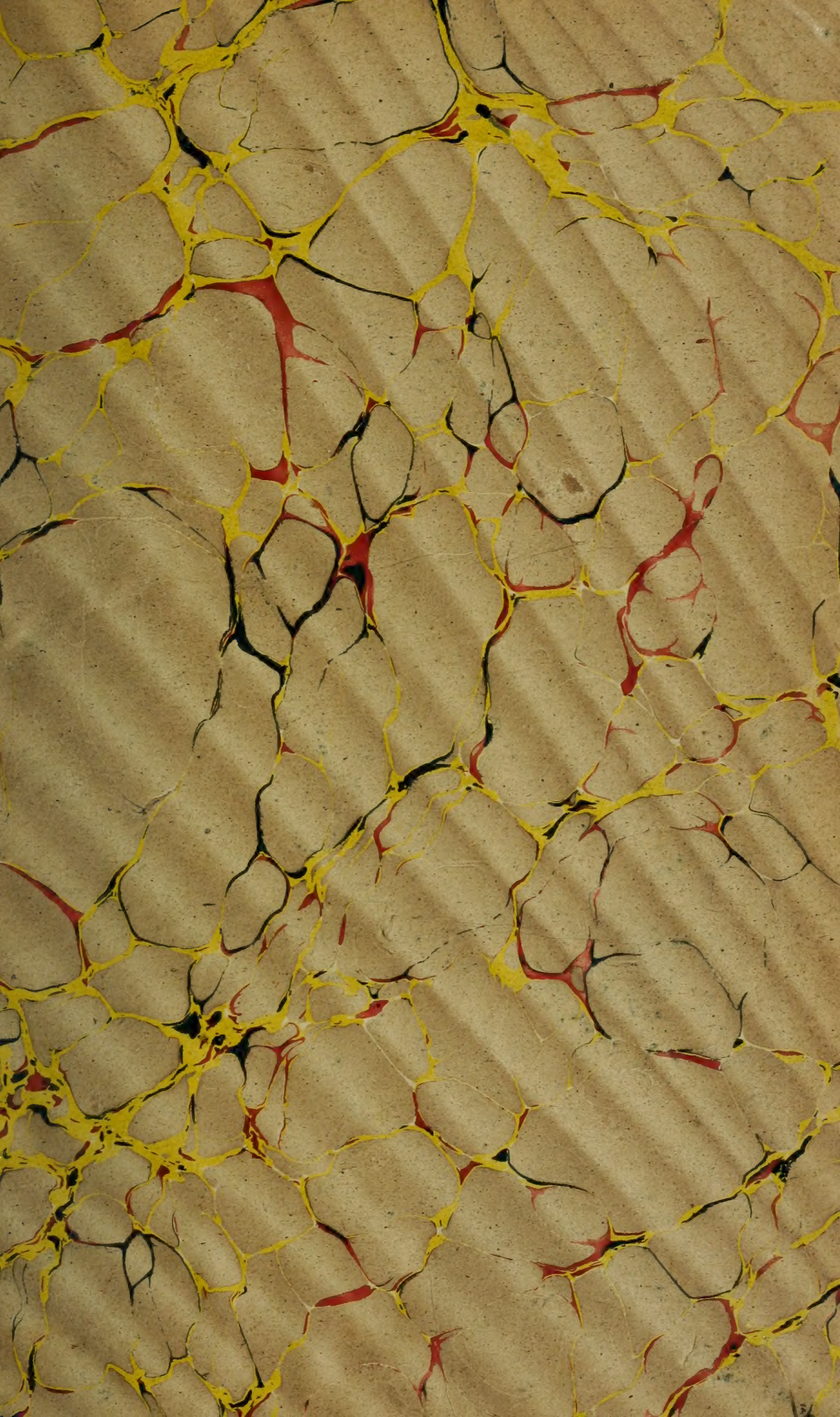
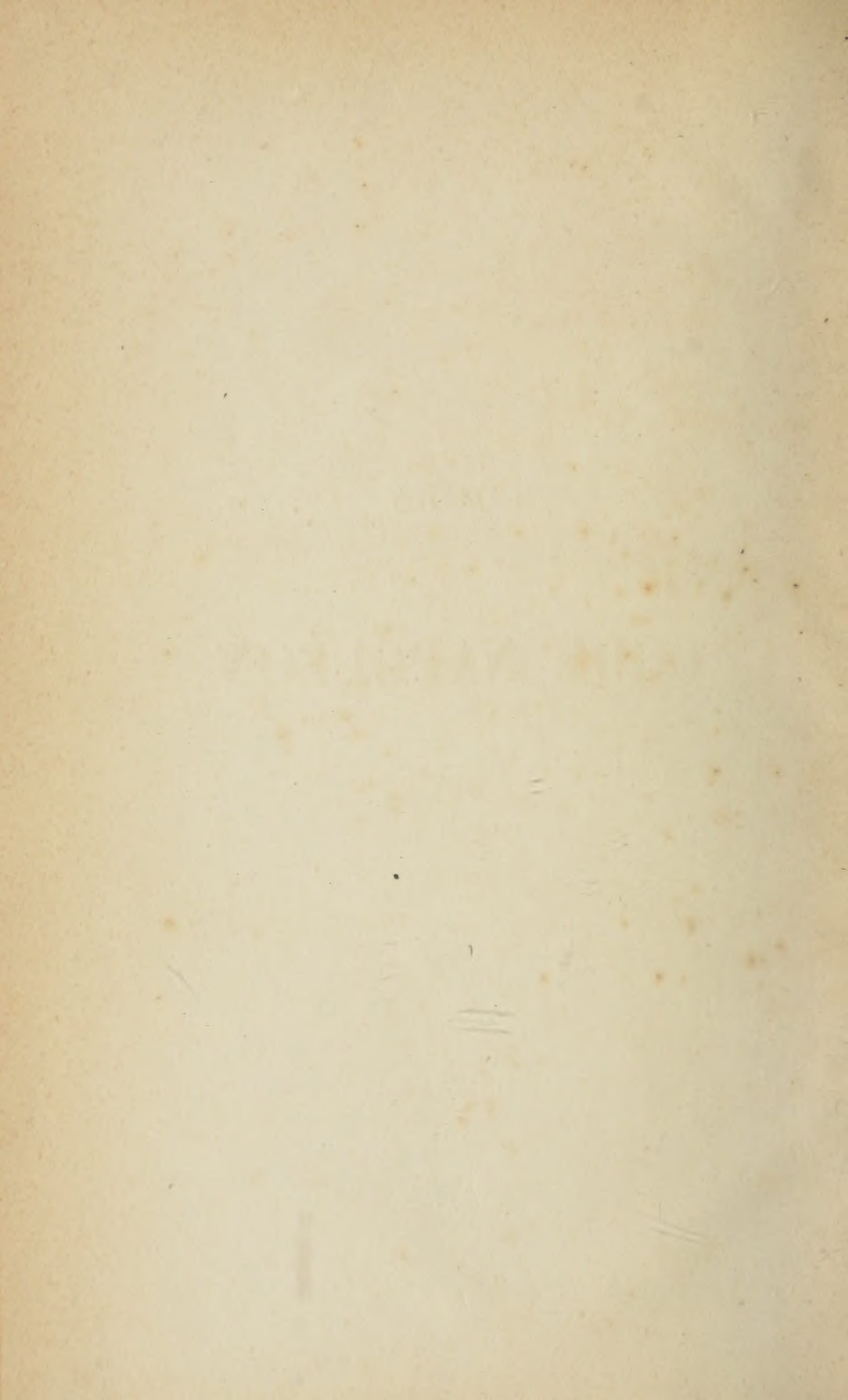










COURS

DE

CODE NAPOLÉON

XIV

VI. 23810. — PARIS, TYPOGRAPHIE A. LAHURE
9, Rue de Fleurus, 9

TRAITÉ

DES SUCCESSIONS

PAR

C. DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE CAEN
COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR

TOME DEUXIÈME

PARIS

IMPRIMERIE GÉNÉRALE A. LAHURE, ÉDITEUR
RUE DE FLEURUS, 9

DURAND & PEDONE LAURIEL
LIBRAIRES
RUE CUJAS, 9 (ANC. RUE DES GRÈS)

HACHETTE ET Cie
LIBRAIRES
BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 79

COSSE, MARCHAL ET BILLARD
PLACE DAUPHINE, 27

A. MARESCQ AINÉ
RUE SOUFFLOT, 17

1879

OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : **Dev.** — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais* : *J. du P.*

II. Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846; de Duranton, à l'édition de 1844.

III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume :

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées ;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE PREMIER.

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

SOMMAIRE.

1. — Exposition. — Transition.
2. — Observation générale sur le mérite des dispositions de notre Code en cette matière.
3. — Division.

1. — Nous venons d'exposer les divers ordres de successions régulières, de celles qui règlent les vocations héréditaires dans la famille légitime (chap. III).

Nous avons à nous occuper maintenant des successions irrégulières, de celles qui ne sont pas fondées sur le lien de la parenté légitime et de la famille.

Tel est l'objet du chapitre IV de notre titre.

2. — On a remarqué généralement que cette partie du Code Napoléon n'était pas la plus claire ni la plus com-

plète; et la vérité est qu'elle offre, en plusieurs endroits, des obscurités et des lacunes regrettables.

Cette observation paraît surtout exacte en ce qui concerne la succession, active et passive, des enfants naturels, où nous rencontrerons, en effet, un certain nombre de questions, et des plus graves, dont la solution, à défaut de textes législatifs, est parfois d'autant plus difficile, que tout ce sujet des successions *irrégulières* se trouve, ainsi que son titre même l'indique, en dehors des règles du droit commun, et semblait appeler ainsi, plus qu'aucun autre, une déclaration positive de la volonté du législateur.

Mais il est juste, en même temps, d'ajouter que les rédacteurs de notre Code, sur cette matière ardue, n'ont trouvé dans le passé ni traditions ni enseignements pour éclairer la voie qu'ils ouvraient; leur œuvre constitue presque de tout point une création nouvelle ; et à la considérer dans son ensemble, elle mérite encore notre reconnaissance, malgré l'imperfection de ses détails.

3. — Ce sujet se divise naturellement en deux parties :

1° Quels sont les successeurs irréguliers qui peuvent être appelés, d'après notre Code?

2° Quelles obligations doivent remplir les successeurs irréguliers pour être envoyés en possession de l'hérédité? et quels sont les effets de cet envoi?

Les deux sections de notre chapitre IV correspondent à peu près à cette division, qui pourtant n'y a pas été exactement observée ; car les droits du conjoint survivant et de l'État ne sont réglés que dans la section II, qui détermine les conditions de l'envoi en possession des successeurs irréguliers.

Il nous paraît plus logique de passer d'abord en revue toute la nomenclature des successeurs irréguliers, pour s'occuper ensuite des conditions de l'envoi en possession, qui leur sont, en général, également applicables.

SECTION I.

DES DIFFÉRENTS SUCCESSEURS IRRÉGULIERS QUI PEUVENT ÊTRE APPELÉS, D'APRÈS NOTRE CODE.

SOMMAIRE.

4. — Les successeurs irréguliers qui peuvent être appelés, d'après notre Code, sont :

1° Les enfants naturels du *de cujus ;*

2° Les père et mère et les frères et sœurs d'un enfant naturel décédé;

3° Le conjoint survivant;

4° l'État ;

5° Nous verrons aussi que les hospices sont appelés, dans certains cas, comme successeurs irréguliers par des dispositions législatives spéciales.

De là cinq paragraphes, dans lesquels nous exposerons les droits de chacun de ces successeurs irréguliers.

5. — Mais, avant tout, deux observations sont à faire :

1° Il semble résulter de l'article 723 que, en règle générale, les successeurs irréguliers ne sont appelés qu'à défaut d'héritiers légitimes. Mais cette règle souffre une importante modification relativement aux enfants naturels, qui concourent avec les héritiers même en ligne directe descendante, et aussi, dans certains cas, relativement aux hospices (*voy.* le tome I, n° 121, et *infra*, n°s 183 et suiv.).

2° Les successeurs irréguliers sont en général appelés dans l'ordre hiérarchique que nous venons de présenter, à l'exception toutefois encore des hospices (*infra*, n°s 183 et suiv.).

§ I.

Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère décédés. — Exposition historique.

SOMMAIRE.

6. — Le but politique et social de la transmission héréditaire des biens, c'est la conservation des familles ; or, les enfants nés hors mariage ne sont point dans la famille de leurs père ou mère ; donc, ils sont, par cela même, en dehors du système général des successions ; et l'honneur du mariage, d'accord avec l'intérêt des familles, ne permet pas, en effet, que l'on attribue aux fruits du désordre, les droits héréditaires qui appartiennent aux enfants issus d'une union légitime.

Mais, d'un autre côté pourtant, l'auteur de l'enfant naturel a contracté envers lui, par le fait même de la génération, l'obligation de lui laisser les moyens de soutenir la vie qu'il lui a donnée; l'équité, l'humanité exigent que cette obligation soit remplie ; et l'État lui-même y est intéressé, afin que les enfants illégitimes, dénués de toutes ressources, ne deviennent pas, dans son sein, un embarras et un péril.

Voilà les deux considérations capitales, qui dominent ce difficile problème; et la solution la meilleure sera celle qui, par une conciliation prudente et mesurée, aura su faire une part suffisante à chacune d'elles.

Les législations antérieures n'y avaient point réussi ; et elles nous offrent, tour à tour, le spectacle, tantôt d'une rigueur excessive qui, dans l'intérêt de la société et des familles, dégénère envers les enfants naturels en

véritable inhumanité, tantôt d'une excessive indulgence qui, dans l'intérêt des enfants naturels, sacrifie scandaleusement les droits les plus sacrés des familles et de l'ordre social.

7. — L'organisation exceptionnelle de la famille romaine y avait produit d'abord ce phénomène singulier, que les distinctions entre les diverses classes d'enfants, qui étaient d'une grande importance dans la succession du père, n'étaient, au contraire, prises en aucune considération dans la succession de la mère.

S'agissait-il de la succession du père? Les enfants qui se trouvaient sous sa puissance, y étaient seuls appelés; et on en écartait non-seulement les *spurii*, à l'égard desquels la paternité était incertaine, mais même aussi les *liberi naturales,* issus du *concubinatus*, dont la filiation pourtant était certaine à l'égard du père.

S'agissait-il de la succession de la mère? Comme il n'y avait point, pour la mère, de *patria potestas*, tous ses enfants sans distinction étaient traités de la même manière, qu'ils fussent issus *ex justis nuptiis*, *ex concubinatu*, ou *ex vaga venere;* c'est-à-dire que, à l'époque où les enfants ne succédaient pas à leur mère, aucuns de ses enfants ne lui succédaient, pas plus ceux qui étaient issus *ex justis nuptiis* que ceux qui étaient issus *ex concubinatu* ou *ex vaga venere;* et que, à l'époque où les enfants furent appelés à la succession maternelle, par le droit prétorien d'abord, comme cognats, et ensuite par le droit civil, tous les enfants y furent également appelés sans distinction, non-seulement ceux qui étaient issus *ex justis nuptiis*, mais aussi ceux qui étaient issus *ex concubinatu* et même *ex vaga venere*.

De telle sorte qu'en même temps que la filiation légitime était seule considérée dans la succession du père, la filiation naturelle était seule considérée dans la succession de la mère.

Mais lorsque les progrès du temps et des mœurs eurent

modifié cette organisation de la famille, la distinction des enfants issus du mariage légitime et des autres se présenta, chez les Romains, avec son caractère éminent de moralité sociale; et il arriva que certains enfants, qui étaient d'abord écartés de la succession paternelle, y furent au contraire admis; tandis que certains enfants, qui étaient d'abord admis à la succession maternelle, en furent au contraire écartés.

C'est ainsi que Justinien admit à la succession du père les *liberi naturales*, les seuls à l'égard desquels la paternité fût certaine, et leur accorda le sixième, lorsque le défunt ne laissait ni enfants légitimes ni épouse, et de simples aliments, dans le cas contraire. (Nov. 89, cap. XII, § 4 et 6.)

Tandis qu'il écarta de la succession de la mère les *spurii*, du moins lorsque la mère appartenait à la classe des personnes *illustres*. (L. 5, Cod. *ad senatus. orphit.*)

Quant aux enfants issus d'une union incestueuse et contraire aux lois, *ex complexu nefario aut incesto*, l'empereur non-seulement les écarte aussi de la succession du père et de la mère ; mais il ne leur accorde pas même des aliments : *neque alendus est a parentibus!* (Nov. 89, cap. XV; l. 6, Cod. *de incest. nupt. authent. ex complexu.*)

8. — Notre ancienne jurisprudence s'était montrée très-sévère envers les enfants nés hors mariage. (*Voy.* notre tome V, n° 376.)

Et c'était autrefois, en France, une règle constante que « *enfants bastards ne succèdent.* » (Art. 310 de la cout. d'Orléans.)

Cette règle était celle de presque toutes les coutumes, à l'exception pourtant de quelques-unes qui se *singularisaient*, dit Lebrun, *par la succession des bâtards*, en les admettant à la succession de leur mère et même de leurs parents maternels, comme autrefois dans le premier état du droit romain. Telles étaient les coutumes de Valenciennes, de Saint-Omer et celle de Thérouanes, qui por-

tait : *Nul n'est bastard de par sa mère.* (Comp. Lebrun, l. I, chap II, sect. I, n° 5; d'Aguesseau, t. VII, p. 425.)

Mais, à part ces exceptions, qui paraissaient si exorbitantes, que l'application en était même contestée jusque dans le ressort de ces coutumes, le droit commun de la France était que « *Les bastards ne succèdent pas plus à leur mère et à leurs parents maternels qu'à leur père.* » (Pothier, *des Successions*, chap. I, sect. II, § 3.)

Ils avaient droit, il est vrai, à des aliments ; mais quant à un droit quelconque de succession, notre ancienne législation le leur avait toujours refusé; et à défaut de parents au degré successible, la succession était dévolue au conjoint survivant ou même à l'État, à l'exclusion des enfants naturels du *de cujus* (comp. Pothier, *loc. supra cit.* ; et *Introduction au tit.* XVII *de la cout. d'Orléans*, art. CCCX ; *Traité des Personnes*, part. I, tit. IV; *du Droit de bâtardise*, Ire part., chap. I, n° 6 ; Furgole, *des Testam.*, chap. VI, sect. II, n°s 90 et suiv.; Serres, p. 56 ; Merlin, *Rép.*, v° *Bâtard.*, sect. I, n° 2).

9. — Les principes, qui triomphèrent par la révolution de 1789, devaient nécessairement améliorer la condition des enfants naturels; et on n'aurait pu sans doute qu'applaudir, dans l'intérêt de l'humanité et de l'ordre social, à un adoucissement modéré des rigueurs avec lesquelles ils avaient été traités jusqu'alors.

Mais ce n'était pas le temps des réformes modérées ; et la réaction, dans sa violence, dépassa, au contraire, toutes les bornes !

La loi du 4 juin 1793 décide d'abord, en principe, que :

« *Les enfants nés hors le mariage succéderont à leurs père et mère, dans la forme qui sera déterminée.* »

Bientôt la loi du 12 brumaire an II proclame que :

Leurs droits de successibilité (dans la succession de leurs père et mère) *seront les mêmes que ceux des autres enfants* (art. 2) ;

Et qu'il y aura successibilité réciproque entre eux et leurs parents collatéraux, à défaut d'héritiers directs (art. 9).

L'article 13 n'excepte de ces dispositions que les enfants adultérins, auxquels *il sera seulement accordé, à titre d'aliments, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient eu droit, s'ils étaient nés dans le mariage.* (Il est notable que cette portion, que le droit intermédiaire attribuait aux enfants adultérins, sera précisément celle que le Code Napoléon attribuera plus tard aux enfants naturels simples en concours avec des enfants légitimes (art. 757).

Ainsi, plus de différence entre l'enfant issu d'un légitime mariage et l'enfant qui n'est que le fruit du désordre; l'enfant naturel a dans la succession de ses père ou mère et des parents de ses père ou mère, les mêmes droits que l'enfant légitime; il entre dans la famille!

Et, comme s'il eût fallu que rien ne manquât à de tels excès, la loi du 12 brumaire an II, par une rétroactivité monstrueuse, décide que ses dispositions seront applicables, dans le passé, aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789! (Comp. art. 1 à 7.)

10. — Il ne faut pas s'étonner de voir les pouvoirs publics du pays, législateurs et magistrats s'efforcer bientôt, par tous les moyens, d'arrêter les désastreux effets de ce scandale!

D'abord, la loi du 15 thermidor an IV déclare que « le droit de succéder à leurs père et mère, accordé aux enfants nés hors le mariage, par la loi du 4 juin 1793, n'aura d'effet que sur les successions échues postérieurement à la publication de cette loi; et que l'effet rétroactif, attribué à ce droit par la première disposition de l'article 1er de la loi du 12 brumaire an II, est aboli. » (*Voy.* même l'article 13 de la loi du 3 vendémiaire an IV, qui avait d'abord disposé que l'article 1er de la loi du 12 brumaire *n'aurait d'effet qu'à compter du jour de sa publication.*)

Et puis, la jurisprudence des arrêts décide que les droits des enfants naturels dans les successions ouvertes depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, et avant la promulgation du Code Napoléon, seront réglés.... par le Code Napoléon !

Mais comment donc?

Est-ce que l'article 1er de la loi du 12 brumaire an II ne porte pas formellement que les enfants nés hors mariage *seront admis* (aux successions de leurs père et mère), qui *s'ouvriront à l'avenir ?*

Il est vrai ; mais cet article ajoutait ces mots : *sous la réserve portée par l'article* 10 *ci-après.*

Or, l'article 10 disposait que « à l'égard des enfants nés hors du mariage dont le père ou la mère seront encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits seront, en tout point, réglés par les dispositions de ce Code. »

Et de là, les arrêts conclurent que la loi du 12 brumaire an II, qui n'était, dans la pensée de ses auteurs, qu'une loi provisoire, avait elle-même renvoyé le règlement de ces successions au Code civil, dont la promulgation, à cette époque, était considérée comme très-prochaine, et que, malgré le retard imprévu que cette promulgation avait éprouvé, il était impossible aux magistrats, *sans prendre part*, a dit la Cour de cassation, *à l'exercice du pouvoir législatif*, d'étendre l'application des dispositions de la loi du 12 brumaire à des successions pour lesquelles elle n'avait pas été faite.

Nous n'avons pas à discuter ici cette controverse, qui fut si fort agitée sous la période intermédiaire ; il est impossible pourtant de ne pas remarquer:

1° Que l'article 10 de la loi du 12 brumaire an II ne s'appliquait qu'aux enfants *dont les père et mère seront encore existants lors de la promulgation du Code civil*, et qu'il semblait bien dès lors laisser sous l'empire de la loi de brumaire elle-même les successions des père et

mère qui *seraient décédés avant la promulgation du Code civil ;*

2° Que cette interprétation faisait à la loi du 12 brumaire an II, cette destinée véritablement singulière d'une loi, qui n'aurait, à vrai dire, régi que le passé;

3° Qu'elle créait, en outre, dans la législation sur les droits successifs des enfants naturels, une solution de continuité et une lacune, qui tenait en suspens, *et dans une incertitude absolue* (comme disaient les arrêts eux-mêmes), le règlement de toutes les successions ouvertes dans l'intervalle de la promulgation de la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation du titre des successions du Code Napoléon (29 germinal an XI), c'est-à-dire pendant un intervalle de dix années!

4° Enfin, qu'elle aboutissait elle-même à une application manifestement rétroactive des dispositions du Code Napoléon!

Mais la loi du 12 brumaire avait porté à l'honneur du mariage et à la morale publique une profonde atteinte; le mal était très-grand, et la nation attendait avec anxiété le terme de cet intolérable régime. Voilà pourquoi, comme nous l'avons déjà remarqué, les auteurs du Code Napoléon crurent devoir, dans l'article 338, par une declaration anticipée, qui ne renfermait encore aucune solution législative, calmer l'inquiétude publique et raffermir les bases de l'ordre social (*voy.* notre tome V, n° 536); et il est permis de penser que ces considérations si graves ont aussi pesé d'un grand poids sur la jurisprudence des arrêts, qui, en s'attachant à la formule un peu équivoque des articles 1 et 10 de la loi du 12 brumaire, fit triompher l'interprétation d'après laquelle cette loi ne devait pas régir les successions ouvertes dans l'intervalle de sa promulgation à la promulgation du Code Napoléon.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence se forma définitivement en ce sens (comp. Cass., 2 brumaire an XIII, Dewatines; 4 pluviôse an VIII, Olivier; 2 ventôse an XII,

13 fructidor an XIII, Lhermite; D., *Rec. alph.* (nouv. édit.), t. XLI, vº *Succession*, nº 267; Chabot, *Quest. transitoires*, vº *Enfants naturels*, t. I, p. 396; Loiseau, *des Enfants naturels*, p. 132; Malleville, t. II, p. 243).

Et la loi du 14 floréal an XI consacra cette jurisprudence en décidant que :

« L'état et les droits des enfants nés hors mariage, dont les père et mère sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil, sur *la Paternité et la filiation* et sur *les Successions*, sont réglés de la manière prescrite par ces titres (art. 1). »

L'article 3 de la loi du 14 floréal maintenait seulement « les conventions et les jugements passés en force de chose jugée par lesquels l'état et les droits desdits enfants naturels auraient été réglés.... » (Comp. décrets des 4 et 6 juin 1793 et du 31 juillet 1793; loi du 12 brumaire an II; loi du 22 ventôse an II; décret du 4 pluviôse an II; loi du 3 vendémiaire an IV; loi du 26 vendémaire an IV; loi du 15 thermidor an IV; loi du 2 ventôse an VI; loi du 14 floréal an XI; Cass., 6 avril 1868, Graby, Dev., 1868, I, 342.)

11. — Les auteurs du Code Napoléon ont encore fait, en cette matière, une sorte de transaction entre le droit ancien et le droit intermédiaire; et en se gardant de l'excès de sévérité avec lequel la législation antérieure à 1793 avait traité les enfants nés hors mariage, ils ont eu aussi la sagesse de mettre un terme à la scandaleuse indulgence de la législation de l'an II.

Le Code d'ailleurs établit une distinction essentielle entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux.

Et il est nécessaire d'exposer séparément les droits des uns et des autres dans la succession de leur père ou mère.

ARTICLE I.

DES DROITS DES ENFANTS NATURELS SIMPLES, DANS LA SUCCESSION DE LEUR PÈRE OU MÈRE.

SOMMAIRE.

12. — L'article 756 est ainsi conçu :

« Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne « leur accorde de droit sur les biens de leur père ou « mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement recon « nus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des « parents de leur père ou mère. »

Nous allons revenir bientôt sur la disposition de cet article, qui déclare que les enfants naturels ne sont point héritiers (*infra*, nos 24 et suiv.).

Mais il est nécessaire de poser ici, avant tout, deux règles, qui forment les deux dernières dispositions de l'article 756, et qui dominent notre sujet tout entier, à savoir :

A. Que les enfants naturels n'ont de droit sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus;

B. Et que la loi ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère.

13. — A. Que les enfants nés hors mariage ne puissent avoir de droit dans la succession *de leur père ou mère* qu'autant que leur filiation sera légalement constatée, cela est d'évidence, puisque autrement ils n'ont pas, aux yeux de la loi, de *père ou de mère,* et ne sont que des enfants *vulgo concepti.*

De quelle manière faut-il qu'ils aient été reconnus?

Et à quelle époque?

Nous avons traité ailleurs ces deux points, qui appartiennent au titre *de la Paternité et de la filiation;* et nous ne pouvons que nous référer aux développements que nous y avons présentés.

Il nous suffira donc de rappeler brièvement les solutions que cette double question doit, suivant nous, recevoir.

13 *bis.* — Et d'abord, de quelle manière faut-il que les enfants naturels aient été reconnus, pour qu'ils soient admis à exercer sur les biens de leur père ou mère décédés, le droit que les articles 756 et suivants leur accordent?

La réponse est très-simple:

L'article 756 dispose qu'il faut que les enfants naturels aient été *légalement reconnus,* c'est-à-dire que leur filiation ait été constatée d'après les conditions et les formes exigées par la loi à cet effet;

Or, la filiation naturelle peut être constatée non-seulement par la reconnaissance volontaire du père ou de la mère (art. 334), mais encore par une décision judiciaire déclarative soit de la maternité, soit même, dans un certain cas, de la paternité (art. 340, 341);

Donc, les enfants naturels dont la filiation a été établie

soit par une reconnaissance volontaire, soit par une décision judiciaire, sont également admis à exercer, dans la succession de leur père ou mère, les droits que le Code Napoléon leur accorde.

Ce syllogisme nous paraît tranchant; d'autant plus qu'il n'existe aucun motif de différence entre l'un et l'autre mode de preuve, et que la logique non moins que la raison exigent que la filiation naturelle produise tous les effets que la loi y attache, dès qu'elle a été constatée par un genre de preuve que la loi elle-même autorise; car la cause de ces effets, la procréation de l'enfant, et les devoirs qui en résultent, cette cause existe aux yeux de la loi, dans un cas aussi bien que dans l'autre.

Merlin a soutenu, il est vrai, la thèse contraire avec beaucoup de fermeté (*Rép.*, t. XVII, v° *Succession*, sect. II, § 2, art. 1, et *Quest. de droit*, t. IV, v° *Maternité*, p. 291).

Et la *Thémis*, dans le fragment d'un commentaire inédit sur le titre des successions, a prétendu aussi établir une différence entre les deux modes de reconnaissance :

« Doit-on croire, dit l'auteur, qu'un enfant non reconnu mérite de la loi une faveur assez particulière pour être admis à recueillir les biens de ses père et mère, malgré eux? l'abandon trop ordinaire de cette espèce d'enfants, le défaut d'éducation, les exposent souvent à la courruption et à des vices nombreux; il est nécessaire de les encourager au bien par l'espoir d'une récompense; et il n'en est point de plus flatteuse pour eux que l'espoir d'être avoué par leurs parents.... Mais si cette reconnaissance peut être supplée par les tribunaux, alors toute garantie morale est perdue, parce que les juges doivent décider sur les preuves de la filiation, et non pas sur les qualités individuelles.... » (*Thémis*, t. V, p. 229.)

Il est facile de voir que ces considérations tendraient directement à prouver que la loi n'aurait dû admettre que la reconnaissance volontaire; et c'est là une tout autre thèse.

Mais dès que la loi admettait la reconnaissance forcée, elle devait certainement lui attribuer les mêmes effets qu'à la reconnaissance volontaire.

Aussi, cette doctrine n'a-t-elle pas prévalu; et elle ne pouvait pas vraiment prévaloir (comp. notre tome V, nos 538, 539; Paris, 27 juin 1812, Levassor, Sirey, 1812, II, 418; Rouen, 17 mars 1813, Boullanger, Sirey, 1813, II, 230; Caen, deuxième chambre, 7 avril 1832, Dorey; Delvincourt, t. I, p. 90, note 4; Chabot, t. II, art. 756, n° 7; Duranton, t. III, n° 255; Valette sur Proudhon, t. II, p. 161; Demante, t. III, n° 74 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 508).

14. — On devrait, par conséquent, aussi accorder les droits déterminés par les articles 757 et suivants, à l'enfant naturel, dont la filiation ne serait établie que par la possession d'état, si l'on admettait que la possession d'état peut faire preuve de la filiation naturelle (comp. notre tome V, nos 477 et suiv., et n° 538).

15. — A quelle époque faut-il que l'enfant naturel ait été reconnu pour qu'il puisse obtenir dans la succession de son père ou de sa mère, les droits que notre Code lui accorde?

A s'en tenir à la lettre de l'article 756, on pourrait penser qu'il serait nécessaire que la filiation eût été constatée avant l'ouverture de la succession; cet article porte, en effet, que la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère *décédés*, que *lorsqu'ils ont été légalement reconnus*.

D'où il suivrait que la recherche de la maternité (ou de la paternité, dans le cas où elle est permise) ne pourrait pas être exercée par l'enfant après le décès de son auteur, à l'effet de réclamer des droits dans sa succession.

Mais cette doctrine ne saurait être admise:

Ce n'est pas, bien entendu, la décision judiciaire qui crée la filiation; elle ne fait que la reconnaître et la déclarer; or, c'est au fait même de la filiation naturelle que

la loi attache certains droits successifs; donc, ces droits doivent appartenir à l'enfant dans la succession de son auteur, quelle que soit l'époque à laquelle sa filiation a été constatée, avant ou même après l'ouverture de la succession; le texte de la loi, en effet, n'exige qu'une seule chose, c'est que les enfants naturels aient été légalement reconnus, sans déterminer pour cela aucun terme; or, l'enfant, quoique sa filiation n'ait été constatée qu'après le décès de son auteur, ne s'en trouve pas moins dans les termes de l'article 756, puisqu'il est vrai de dire qu'il a été légalement reconnu (*voy.* aussi *infra*, n° 151).

16. — Et même on aurait pu demander dans un sens tout à fait contraire, si, après le décès de leur auteur, les enfants naturels ne devaient pas être admis à la recherche de leur filiation dans des conditions moins sévères que celles auxquelles cette recherche est soumise de son vivant; car le scandale d'une telle action est certainement beaucoup moindre, lorsqu'elle est formée non pas contre la personne elle-même à laquelle la filiation naturelle est imputée, mais seulement contre sa succession.

Mais la vérité est qu'il n'y a pas plus dans un sens que dans l'autre de différence à faire en ce qui concerne l'époque à laquelle la filiation pourrait être établie; et c'est même peut-être afin d'exclure cette idée, que l'art. 756 prescrit ici une condition déjà indiquée par l'art. 338, à savoir : que les enfants naturels aient été légalement reconnus (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 508).

16 *bis*. — On a beaucoup abusé de ce mot *décédés*, qui se trouve par deux fois dans notre texte (art. 756, 757).

Les uns, comme nous venons de le voir (*supra*, n°s 15, 16), le rapportant à la date de la reconnaissance, ont prétendu que la preuve de la filiation devait être acquise avant le décès des père ou mère.

Les, autres, comme nous le verrons plus tard, le rapportant aux biens laissés par les père ou mère, ont pensé que le droit de l'enfant naturel ne pouvait s'exercer que

sur les biens seulement qui existaient après leur décès, dans la succession ; de telle sorte que l'enfant naturel ne pourrait pas même réclamer sa réserve sur les biens donnés entre-vifs, ni l'exercer, suivant quelques-uns, sur les biens légués !

Mais ces deux interprétations sont également inexactes.

Le mot : *décédés*, ne se rapporte ni à l'époque à laquelle la filiation de l'enfant naturel aura dû être constatée, ni aux biens sur lesquels son droit peut s'exercer.

Il ne signifie qu'une chose, à savoir : que ce n'est que *après le décès* de son père ou de sa mère que l'enfant naturel pourra exercer les droits que notre Code lui accorde ; ou, en d'autres termes, que l'article 756 ne l'appelle que lorsque la succession est ouverte.

A la vérité, cela semble assez peu nécessaire à dire, puisque l'art. 756 est placé dans le titre des *Successions*.

Mais, comme on avait beaucoup parlé de *créance*, en ce qui concerne l'enfant naturel, le législateur aura voulu peut-être prévenir les conséquences dangereuses qui auraient pu en résulter, en déclarant positivement que l'enfant naturel ne pourrait pas, du vivant de son père ou de sa mère, réclamer une portion quelconque de leurs biens, sauf seulement son droit à des aliments (*voy.* notre tome IV, n°s 16 et suiv.)

17. — Qu'il nous suffise de rappeler ici que d'après l'article 337, la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci ni aux enfants nés de ce mariage.

D'où il résulte que, dans cette hypothèse particulière, l'enfant ainsi reconnu ne pourrait pas réclamer, à l'encontre des enfants légitimes ou du conjoint de son auteur, les droits successifs que nos articles 757 et suivants confèrent, en général, aux enfants naturels légalement reconnus (*voy.* notre tome V. n°s 466-473 et suiv.).

18. — B. La seconde règle générale qui domine notre sujet (*supra*, n° 12), est formulée dans la dernière partie de l'article 756, qui porte que la loi n'accorde aux enfants naturels aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère.

Nous avons vu, en effet, que la reconnaissance volontaire ou forcée, d'un enfant naturel, n'établit de rapports légaux qu'entre cet enfant et son père ou sa mère lui-même et lui seul; de telle sorte que, du chef de son auteur, l'enfant naturel reconnu n'a aucun parent aux yeux de la loi, ni dans la ligne ascendante (autre que son père ou sa mère), ni dans la ligne collatérale (*voy.* notre t. V, n° 544; Cass., 16 avril 1834, Ruyffeler, Dev., 1835, I, 67; Grenoble, 13 janv. 1840, Cheval, Dev., 1840, II, 216).

Sans doute, l'enfant naturel lui-même, lorsqu'il est marié, devient le chef légitime de la famille qu'il s'est faite; et il peut succéder à ses enfants et à son conjoint, comme ses enfants et son conjoint peuvent lui succéder à lui-même (*voy.* notre tome V, n° 549, et notre tome I, *des Successions*, n° 167).

Mais il ne s'agit ici que des parents de son père ou de sa mère; et c'est de ceux-là que nous disons qu'il leur est également étranger (comp. aussi notre tome IV, n° 20, *Traité du Mariage; voy.* toutefois art. 766, *infra*, n° 152).

Aussi, a-t-on pu décider que l'enfant naturel, institué légataire universel d'une sœur légitime de sa mère, doit payer les droits de mutation au taux fixé pour les personnes non parentes. (Tribunal civ. de Belfort, 20 janv. 1875, Roneche, *Répertoire périodique de l'Enregistrement*, par Garnier 1876, n° 4444, p. 486; Championnière, T. IV, n° 3318; Comp. toutefois les *Observations* du Répertoire précité.)

19. — Notons encore que si l'enfant naturel a des enfants légitimes, il existe entre ces enfants et le père ou la mère qui l'a reconnu une véritable parenté.

Ce n'est pas sans doute, ainsi que le disait Pothier, une parenté légitime que celle qui unit le fils légitime

d'un enfant naturel au père ou à la mère qui a reconnu cet enfant (*des Successions*, chap. II, sect. I, 153).

Mais cette parenté, qui n'est que naturelle, n'en est pas moins établie aux yeux de la loi ; aussi, avons-nous déjà vu, et nous verrons encore, que la loi elle-même y attache des effets civils importants (comp. notre tome V, *Traité de la Paternité et de la filiation*, n°s 550, 551, et *infra*, n° 84, art. 759 ; Demante, t. III, n° 74 *bis*, V).

20. — De ce que l'article 756 accorde ici des droits aux enfants naturels sur les biens de leur père ou mère *décédés*, il ne faut pas conclure que ces enfants ne pourraient pas réclamer des aliments contre leur père ou mère de leur vivant.

Nous avons établi ailleurs la doctrine contraire, qui ne saurait être sérieusement mise en doute (*voy.* notre tome IV, n°s 16-19, *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*).

Si l'article 756 a employé cette formule, c'est qu'il ne s'agit, en effet, dans notre titre, que de régler les droits des enfants naturels dans la succession de leurs père ou mère, que cette hypothèse suppose, par conséquent, *décédés* (*supra*, n° 16 *bis*).

21. — Il est bien entendu que les enfants naturels ont les mêmes droits sur les biens soit de leur père, soit de leur mère, lorsqu'ils ont été reconnus soit par l'un, soit par l'autre ; la loi ne fait, à cet égard, aucune différence entre le père et la mère ; et ce que nous dirons de l'un, devra toujours être également appliqué à l'autre.

Pas de doute non plus que l'enfant naturel, qui a été reconnu à la fois par son père et par sa mère, n'ait droit, dans la succession de chacun d'eux, à la portion de biens que notre Code lui défère.

22. — Au moment de nous engager dans cette difficile matière, quelle est la règle générale d'interprétation que nous choisirons pour nous servir, en quelque sorte, de boussole ?

Prendrons-nous, avec quelques-uns, pour devise la maxime : *In dubio pro liberis naturalibus?*

Ou, avec d'autres en plus grand nombre, la maxime contraire : *In dubio contra liberos naturales?*

Si la première, a-t-on dit, paraît plus équitable et plus humaine, la seconde est plus conforme à l'esprit dans lequel ont été conçues les dispositions de notre Code (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 204).

Nous avons, en ce qui nous concerne, peu de goût pour ces sortes de généralités; et il nous paraît ici, en particulier, plus sûr de ne prendre d'avance aucun parti ni *pour* ni *contre*, et de s'attacher toujours, autant que possible, dans les cas non prévus, à l'intention probable du législateur, telle que ses dispositions, dans les cas prévus, semblent la révéler. Ajoutons, avec M. Gros, que la loi ayant fait elle-même la part de la défaveur que doit encourir la qualité d'enfant naturel, la doctrine et la jurisprudence, en invoquant à leur tour la maxime : *In dubio contra liberos naturales*, s'exposeraient à dépasser le but de la loi (*des Droits successifs des enfants naturels*, préface, p. 8.

23. — Ces préliminaires posés, voici les trois points que nous avons à examiner :

1° Quelle est la nature du droit que les articles 256 et suivants accordent aux enfants naturels sur les biens de leur père ou mère décédés?

2° Quelle est la quotité ou l'étendue de ce droit?

3° Quelle est, en ce qui concerne le règlement des droits successifs, l'effet des libéralités qui auraient été faites par le *de cujus* soit à son enfant naturel ou aux descendants de celui-ci, soit à ses héritiers légitimes?

§ I.

Quelle est la nature du droit que le Code Napoléon accorde aux enfants naturels sur les biens de leur père ou mère décédés?

SOMMAIRE.

24. — Les enfants naturels ne sont point héritiers. — Mais que sont-ils,

24. — A la question de savoir quelle est la nature du droit qui appartient aux enfants naturels sur les biens de leur père ou mère décédés, l'article 756 ne répond, à vrai dire, que par une négation.

Ils ne sont pas héritiers.

Soit !

Mais que sont-ils ?

L'article ajoute que la loi leur accorde un droit....

Mais quelle est la nature de ce droit?

Ce premier point est capital pourtant ! car le droit des enfants naturels, suivant qu'il aura tel caractère ou tel autre, produira des effets différents; et la plupart des questions, si nombreuses, que cette difficile matière peut soulever, se rattachent, comme des corollaires, à cette prémisse fondamentale.

Aussi, la formule un peu équivoque de l'article 756 a-t-elle jeté tout d'abord, dans notre sujet, beaucoup d'obscurité ; et nous allons voir qu'aujourd'hui encore, la doctrine et la jurisprudence sont loin d'offrir ici, sur les points même les plus pratiques, toute la netteté et l'harmonie qui devraient y régner.

25. — Mais il importe, avant tout, de faire connaître l'historique de la rédaction de notre article 756 ; c'est là, comme nous le reconnaîtrons bientôt, un premier et très-essentiel élément d'interprétation dans les controverses auxquelles cet article a donné lieu.

L'article 54 du projet de Code civil de l'an VIII était ainsi conçu :

« L'enfant naturel, qui n'a point de parenté civile ré-
« sultant du mariage, *n'est point héritier*. *La portion que*
« *la loi lui accorde sur les biens de ses père ou mère, n'est*
« *qu'une créance fondée sur l'obligation naturelle qu'ils ont*
« *contractée envers lui.* »

L'article 55 portait que :

« Cette portion, lorsque le père ou la mère laisse des
« enfants ou descendants ou des ascendants légitimes,
« est en propriété d'une valeur égale au tiers de la por-
« tion héréditaire, que l'enfant naturel aurait eu droit de
« recueillir dans la succession de son père ou de sa mère,
« s'il eût été légitime, etc. »

Et l'article 60 renfermait la disposition que voici :

« Toutes les fois qu'il y a lieu de liquider la portion
« afférente à l'enfant naturel, l'héritier légitime auquel
« elle est demandée, doit donner un état estimatif som-
« maire de l'actif et du passif de la succession, d'après
« lequel la portion de l'enfant est fixée, *et lui offrir la*
« *valeur de cette portion en argent ou en fonds.*

« *L'option appartient à l'héritier légitime.* » (Comp.
Fenet, t. II, p. 133, 134.)

Ainsi, le projet ne se bornait pas à déclarer que *les enfants naturels ne sont point héritiers;* il ajoutait formellement que la portion qui leur était attribuée, *n'est qu'une créance ;* et déduisant les conséquences du droit ainsi qualifié, il accordait à l'héritier légitime, débiteur, la faculté de se libérer, à son choix, *en argent ou en fonds.*

Mais ce projet fut notablement changé.

Dans la rédaction présentée au conseil d'État par la section de législation, l'article 42 (du projet) portait encore, il est vrai, que *les enfants naturels n'ont qu'une créance sur les biens de leur père ou mère décédés ;* mais l'article qui accordait à l'héritier légitime le droit d'en offrir la valeur en fonds ou en argent, cet article avait disparu ; et en outre, l'article 43 du nouveau projet fixait le droit de l'enfant naturel au tiers de la *portion hérédi-*

taire, qu'il aurait eue, s'il eût été légitime. (Comp. Fenet, t. XII, p. 27.)

Mais les dispositions du projet ainsi modifié présentaient une véritable contradiction, puisqu'elles déclaraient en même temps, d'une part, que l'enfant naturel n'a *qu'une créance* (ce qui ne pouvait lui conférer qu'un *jus ad rem*), et d'autre part, qu'il a droit à une *portion héréditaire* (ce qui lui conférait un *jus in re*).

En conséquence, le consul Cambacérès demanda que « l'on évitât le mot *créance;* » qu'on se bornât à déclarer que les enfants naturels ne sont pas héritiers, mais que la loi leur accorde un droit sur les biens de leur père. (Fenet, t. XII, p. 28, 29.)

Et la rédaction adoptée avec l'amendement du consul, devint l'article 756, tel qu'il est aujourd'hui.

26. — Quel est donc maintenant, dans notre Code, le sens de cet article? et quelle est la nature du droit qu'il attribue à l'enfant naturel?

Il y a une théorie qui, reprenant, en quelque sorte, pour son compte, le projet de l'an VIII, a entrepris de soutenir que ce droit n'est toujours qu'une *créance* (comp. Montpellier, 24 fév. 1873, Bonjean, Dev., 1875, II, 65; arrêt cassé le 2 mars 1875, *infra* n°s 27 et 36.)

Aux termes de l'article 756, dit-on, les enfants naturels ne sont point *héritiers;* or, s'ils ne sont point *héritiers*, ils n'ont point un droit héréditaire, c'est-à-dire un *jus in re,* un droit de propriété ; et s'ils n'ont pas un droit de propriété, un *jus in re,* ils ne peuvent avoir qu'un *jus ad rem,* c'est-à-dire qu'une créance.

On ajoute que cette solution dérive logiquement de la cause sur laquelle est fondé le droit de l'enfant naturel ; car cette cause, c'est uniquement l'obligation personnelle contractée envers lui par son père ou par sa mère, de subvenir à ses besoins ; mais la base même sur laquelle repose la transmission héréditaire des biens, c'est-à-dire cette espèce de *condominium,* de copropriété, qui existe

entre tous les membres de la famille, et par suite duquel la famille, en effet se conserve et se perpétue, cette base manque entièrement à l'égard des enfants naturels, qui ne sont pas dans la famille de leur père ou mère. Il n'y a donc là, de la part du *de cujus,* qu'une dette à acquitter; et dès lors l'enfant ne doit avoir qu'une créance.

De cette thèse on déduit toute une série de conséquences infiniment graves.

Ainsi de ce que l'enfant naturel n'est pas *héritier,* on conclut qu'il faut lui déclarer inapplicables tous les articles où le Code emploie le mot *héritier;* et voilà comment on décide que la part des héritiers renonçants ne lui profite point par droit d'accroissement (art. 786), et que le rapport ne lui est pas dû (art. 857).

De ce qu'il n'est que créancier, n'ayant pas un *jus in re,* on déduit qu'il n'aurait pas l'action en revendication contre les tiers acquéreurs auxquels l'héritier aurait transmis les immeubles héréditaires ; et cela, dans le cas même où cette revendication pourrait appartenir à un héritier légitime.

On ajoute qu'il n'a pas le droit de demander un partage par la voie du tirage au sort, etc.

Nous allons passer tout à l'heure en revue, d'une manière plus spéciale, chacune des conséquences que cette théorie a produites (*infra,* nos 29 et suiv.).

Remarquons seulement ici que ces conséquences se signalent par certaines contradictions fort choquantes; car, en même temps qu'elles sont, dans la plupart des cas, évidemment trop défavorables à l'enfant naturel, il en est, au contraire, quelques-unes qui lui seraient évidemment trop favorables, et qui deviendraient même tout à fait exorbitantes; à le considérer, en effet, comme créancier, il faudrait décider que les legs particuliers ne devraient, en aucun cas, diminuer sa part, et même aussi qu'il viendrait, sur les biens de la succession, en concours avec les créanciers héréditaires ! (Comp. *infra,* n° 34.)

Mais toutes ses conséquences sont également inadmissibles.

Et nous devons avant de les renverser une à une et en détail, les abattre d'abosd toutes ensemble du même coup, en démontrant que le droit de l'enfant naturel n'a nullement le caractère de créance que cette théorie lui attribue.

27. — Il faut tenir, au contraire, pour certain que les enfants naturels ont un droit de propriété, un *jus in re*, en un mot, un droit héréditaire, qui est absolument, sauf la quotité, de même nature que le droit des héritiers légitimes, et qui doit être, en conséquence, régi par les mêmes principes.

Telle est la doctrine de notre Code, la véritable et seule doctrine.

Et les preuves abondent pour la démontrer.

1° Si les auteurs du Code avaient voulu que le droit des enfants naturels ne constituât qu'une *créance*, ils n'avaient qu'à maintenir les dispositions du projet de l'an VIII, qui le qualifiait ainsi et qui en déduisait même les conséquences ;

Or, toute cette partie du projet a été, au contraire, abandonnée ;

Donc, il est manifeste que les auteurs du Code n'ont pas voulu que tel fût le caractère du droit de l'enfant naturel.

Voilà pourquoi ils ont substitué au mot *créance*, qui se trouvait dans le projet, le mot *droit*, qui se trouve dans l'article 75.

2° Et maintenant, quel est le caractère de ce *droit?*

Évidemment, il ne peut être qu'un droit de propriété, un *jus in re*, puisqu'il n'est pas un droit de créance ni un *jus ad rem*. L'article 756, qui accorde à l'enfant naturel ce droit SUR *les biens* de ses père ou mère, est même, en ce point, tout à fait conforme à la formule de l'article 543, qui définit la propriété, le droit que l'on peut avoir SUR *les biens*.

L'article 758 se sert aussi du mot *droit;* et il est clair

que ce mot *droit* a, dans l'article 758, le même sens que dans les articles 756 et 757 ; or, de qui donc l'enfant naturel pourrait-il être créancier, lorsqu'il est seul, et qu'à défaut de parents au degré successible, il recueille la totalité des biens ?

Sa position est alors tout à fait semblable à celle de l'époux survivant, lorsque celui-ci est appelé, à défaut de parents au degré successible, et d'enfants naturels (art. 767) ; et nul n'a jamais eu l'idée de faire de l'époux survivant un créancier !

3° Aux termes de l'article 711, la succession est une manière d'acquérir la propriété (art. 711) ;

Or, les enfants naturels succèdent à leurs père ou mère, dans la mesure déterminée par les articles 757 et 758 ;

Donc, ils acquièrent, dans cette mesure, la propriété des biens de la succession ; donc, le droit qu'ils y acquièrent, est un droit successif, et, pour dire le vrai mot, un droit héréditaire.

C'est, en effet, dans le titre des *Successions* que leurs droits sont établis ; et dans ce titre même, le chapitre qui règle leurs droits est intitulé : *des* SUCCESSIONS *irrégulières*.

Aussi, tous les articles qui renferment la vocation des enfants naturels, et plus généralement la vocation *des successeurs irréguliers*, impriment-ils énergiquement à leur droit sur la succession, dès l'instant où elle s'ouvre, un caractère éminent de réalité : les biens *leur passent*, dit l'article 723 ; les biens de la succession lui *appartiennent*, dit l'article 767 ; ou encore, d'après l'article 768, la succession lui est *acquise* !

4° Enfin, l'article 757 dispose que, si le père ou la mère a laissé des enfants légitimes, le droit de l'enfant naturel est *d'un tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue*, s'il eût été légitime ; qu'il est de la moitié, lorsque les père ou mère laissent des ascendants ou des frères

ou sœurs; et des trois quarts, lorsqu'ils ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs;

Or, si l'enfant naturel eût été légitime, il aurait eu un *jus in re*, un droit de propriété, en un mot, un droit héréditaire;

Donc, il doit avoir, pour le tiers, la moitié ou les trois quarts (comme pour le tout, dans le cas de l'article 758), un droit héréditaire; car, d'après le texte même de l'article 757, son droit est calqué sur celui de l'enfant légitime, qui en forme le type et la base; il faut, pour déterminer ce droit, supposer d'abord que l'enfant naturel est lui-même légitime, et opérer ensuite une réduction, donc, sauf cette réduction, son droit, que la loi elle-même qualifie de *portion héréditaire,* est et demeure absolument de même nature que le droit de l'héritier légitime.

5° Mais on se récrie : *les enfants naturels ne sont point héritiers*. C'est l'article 756 qui le proclame.

Eh! sans doute! mais qu'est-ce que cela veut dire?

Une seule chose, à savoir: qu'ils ne sont pas héritiers *légitimes;* et cette déclaration de l'article 756 n'est qu'un renvoi aux articles 723 et 724, qui distinguent, en effet, deux classes de successeurs : *les héritiers légitimes et les enfants naturels, ainsi que le conjoint survivant et l'État.*

Cette déclaration a été inspirée au législateur de notre Code par la même pensée qui lui avait déjà dicté l'article 338 (*supra,* n° 10); il a voulu, au moment où il allait régler les droits successifs, protester encore contre l'assimilation que la législation intermédiaire avait faite entre l'enfant naturel et l'enfant légitime.

Et ce n'est pas là, d'ailleurs, une vaine déclaration, d'où il ne résulterait, entre les deux classes d'enfants, qu'une différence en quelque sorte purement honorifique, à l'avantage des enfants légitimes.

Nous avons déjà vu, au contraire, que les héritiers

légitimes ont seuls la saisine légale ; et par conséquent, de ce que les enfants naturels ne sont pas *héritiers*, il s'ensuit qu'ils ne sont pas saisis de plein droit, et qu'ils doivent former une demande en délivrance pour obtenir leur portion héréditaire ; ce qui produit entre leur droit et le droit du légataire à un titre universel une très-grande similitude (art. 1011 ; *voy.* le tome I de ce traité, nos 155 et suiv.).

Ils ne sont pas héritiers *légitimes!* Il est vrai ; mais ils sont *successeurs;* ils sont *loco hæredum;* ils ont enfin, quoique n'étant pas *héritiers,* un véritable droit *héréditaire,* semblable, quant à sa nature, au droit des héritiers légitimes, et qui doit produire dès lors, activement et passivement, les mêmes effets. (Comp. Cass., 20 mai 1806, Lefèvre, Sirey, 1806, II, 623; Amiens, 26 nov. 1811, Lefèvre, Sirey, 1812, II, 401 ; Paris, 22 mai 1813, Ferey, Sirey, 1813, II, 323; Cass., 25 août 1813, Naso, Sirey, 1816, I, 13; Poitiers, 10 avril 1832, Vacheron, Dev., 1832, II, 379; Toulouse, 15 mars 1834, Delabeaunelle, Dev., 1834, II, 538; Cass., 16 juin 1847, Duval, Dev., 1847, I, 660; Paris, 30 juin 1851, Boisson, Dev., 1852, II, 360; Cass. 2 mars 1875, Bonjean, le *Droit* du 3 mars 1875; Merlin, *Rép.*, v° *Bâtard,* sect. II, § 4; Delvincourt, t. II, p. 21, note 4; Toullier, t. II, nos 248, 249; Duranton, t. VI, n° 269; Chabot, art. 756, n° 10; Demante, t. III, n° 74 *bis*, II; Malpel, n° 161 ; Poujol, art. 756, n° 6; Marcadé, art. 756, n° 1 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 514; Massé et Vergé, t. II, p. 435.)

28. — Cette démonstration est décisive; et il semble que la doctrine qui vient d'être établie, devrait régner sans partage.

Il n'en est pas ainsi pourtant.

A la vérité, la doctrine contraire, dans la formule absolue, qu'elle avait d'abord adoptée, est à peu près universellement abandonnée aujourd'hui, quoique néanmoins elle ait été consacrée par un jugement du tribunal

civil de la Seine, qui décide *in terminis* que « le droit de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère a été par la loi considéré comme *une créance* de ladite succession » (Boisson, Dev., 1852, II, 360), et plus récemment encore, par un arrêt de la Cour de Grenoble, qui le décident ainsi formellement. (20 déc. 1858, Vespe, *Journal et Revue doctrinale de la jurisprudence de la Cour de Grenoble*, 1859, p. 89 et suiv.; *voy.* les observations critiques de cet excellent Recueil.)

Il en est très-peu, toutefois, qui voulussent à présent soutenir cette thèse; et on reconnaît généralement qu'il est impossible de se servir de ce mot *créance* pour qualifier le droit de l'enfant naturel.

Mais en même temps, chose étrange! il est arrivé que la défaite de la fausse doctrine n'a pas été, du moins à beaucoup près, le triomphe de la doctrine véritable.

C'est ainsi que les uns ont substitué au mot *créance*, qu'il fallait abandonner, d'autres mots d'une signification plus ou moins vague; et ils ont qualifié de *charge héréditaire* ou de *délibation* le droit de l'enfant naturel.

Loiseau, par exemple, n'a-t-il par écrit, dans un style si peu juridique qu'il suffirait, à lui seul, pour révéler la fausseté de son système, que « *la créance de l'enfant naturel est une participation à la succession, créance de sa portion elle-même, créance mixte, ou personne réelle....* » (*Des Enf. natur.*, p. 204.)

Et Chabot, qui pourtant professe que *les droits de l'enfant naturel ne consistent pas dans une simple créance*, n'ajoute-t-il pas en même temps *qu'ils diffèrent essentiellement des droits de l'héritier, non-seulement quant à la quotité, mais quant à l'essence et à la nature....* (sur l'article 756, n° 10).

D'autres même, en reconnaissant au droit de l'enfant naturel son vrai caractère de droit héréditaire, méconnaissent ensuite ses effets les plus essentiels, et profes-

sent des solutions, qui ne sont, en réalité, que les conséquences du système qu'ils ont eux-mêmes abandonné.

Et tout ceci a jeté, dans cette matière déjà si ardue, beaucoup d'incohérences et de contradictions.

Il nous faut donc, après avoir détruit la fausse doctrine, détruire encore, pour ainsi dire, une à une, celles des fausses conséquences qu'elle avait produites, et qui sont restées debout, malgré la chute de la théorie, qui seule pourtant pouvait leur servir d'appui.

C'est ce que nous allons faire en déduisant successivement toutes les conséquences qui dérivent de la doctrine, que nous avons établie, afin d'en assurer le triomphe sur toute la ligne!

29. — Notre règle est donc celle-ci :

Le droit de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère, est absolument, sauf la quotité, de même nature que le droit des héritiers légitimes; c'est-à-dire qu'il est un droit héréditaire dans la masse indivise de la succession.

Cette prémisse capitale ainsi posée, rien de plus simple, suivant nous, que de maintenir ensuite la plus parfaite harmonie dans tout ce sujet; il ne s'agit, pour cela, que de maintenir, en effet, logiquement toutes les conséquences qui en dérivent :

Soit pour l'enfant naturel;

Soit contre l'enfant naturel;

Soit à l'égard des héritiers légitimes;

Soit à l'égard des tiers.

Ces conséquences sont nombreuses et importantes.

Nous allons rapidement les passer en revue.

30. — 1° L'enfant naturel jouit du droit d'accroissement.

Mais l'article 786 ne fait accroître la part du renonçant qu'à ses *cohéritiers;* or, l'enfant naturel n'est pas héritier (art. 756); donc, la part du renonçant ne peut

pas lui accroître, a dit M. Loiseau (*Traité des Enf. natur.*, p. 653-654).

Je réponds que ce mot *héritier* présente deux acceptions :

L'une, spéciale, dans laquelle il ne désigne, en effet, que les héritiers proprement dits, les héritiers légitimes.

L'autre, générale, et même beaucoup plus fréquemment employée, qui est synonyme de *successible*, et qui comprend tous ceux qui viennent, *loco hæredum*, recueillir une portion de l'*universum jus defuncti* (*voy.* notre tome I du *Traité des Success.*, n° 122).

C'est surtout par la place où il se trouve, et par le caractère particulier de la disposition dont il s'agit, qu'il faut décider dans laquelle des deux acceptions il doit être, suivant les différents cas, entendu.

Or, ces deux éléments d'interprétation ne permettent pas de douter que le mot : *héritier*, dans l'article 786, ne doive être entendu dans son acception générale, comme synonyme de *successible*.

Cet article, en effet, se borne à consacrer une vérité d'évidence, à savoir : que tout ce qui augmente une masse indivise, augmente d'autant les droits de chacun de ceux qui ont une portion dans cette masse ; or, l'enfant naturel a droit à une portion de la succession ; donc, tout ce qui grossit la succession, doit, par cela même, aussi grossir la part qui lui revient.

Ajoutez qu'aux termes de l'article 757, il a droit, lorsqu'il est en concours avec des enfants légitimes, au tiers de la portion héréditaire, qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ; or, s'il eût été légitime, il aurait profité du droit d'accroissement ; donc, il en doit profiter dans la même proportion. Et lorsque étant en concours avec des ascendants, des frères ou sœurs, ou d'autres collatéraux, il a droit à la moitié ou aux trois quarts de la succession, il est clair aussi que c'est à la moitié et aux trois quarts de la succession totale, avec ses accroissements *cum omni*

causa, que la moitié lui est attribuée (comp. Favart, *Rép.*, v° *Success.*, sect. IV, § 1, n° 11; Chabot, art. 757, n° 6; Demante, t. III, n° 76).

31. — 2° Le rapport est dû à l'enfant naturel par les héritiers légitimes.

Mais, a-t-on objecté, aux termes des articles 843 et 857, le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; or, l'enfant naturel n'est pas héritier; donc, les héritiers ne lui doivent pas le rapport. *Le texte de la loi est positif,* dit Toullier (t. II, n° 258; ajout. Loiseau, *des Enf. natur.*, p. 695).

C'est la même objection, que l'on déduisait tout à l'heure de l'article 786, pour refuser à l'enfant naturel le bénéfice du droit d'accroissement; et c'est l'objection, en effet, que l'on oppose à l'enfant naturel pour lui refuser l'application des nombreux articles où se trouve le mot *héritier* (art. 816, 817, 819, 826, etc.).

Nous y avons répondu une fois pour toutes (*supra,* n° 30).

Ajoutons, en ce qui concerne spécialement l'article 857, que le sens de la première partie, qui dispose que *le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier*, est défini et précisé par la seconde partie, qui ajoute corrélativement *qu'il n'est pas dû aux créanciers et aux légataires*. D'où il suit que le mot *héritier* est uniquement opposé aux mots *créanciers et légataires*. Et puis, à s'attacher de si près à ce mot : *cohéritiers* de l'article 857, on en viendrait à dire aussi que les enfants naturels ne se doivent pas réciproquement le rapport les uns aux autres, et que celui qui aurait reçu des libéralités de l'auteur commun, pourrait toujours les conserver par préciput; ce qui serait évidemment inadmissible! (*Infra,* n° 101.)

Est-ce que d'ailleurs, aux termes de l'article 757, l'enfant naturel n'a pas droit à une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime? or, s'il eût

été légitime, sa portion eût été calculée sur la masse totale des biens existants dans la succession et des biens rapportés ; donc, sa fraction doit être calculée de la même manière; car autrement, elle ne représenterait pas une portion de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime.

Enfin l'article 760 soumettant l'enfant naturel lui-même à l'obligation du rapport entre les héritiers, une juste réciprocité exigeait que les héritiers y fussent également soumis envers lui.

Nous reviendrons, au reste, bientôt sur cette thèse importante (*infra*, nos 99 et 100).

Ce que nous voulons seulement ici établir, c'est que l'enfant naturel ayant droit à une fraction dans la masse de la succession, comme s'il était héritier, doit profiter de toutes les augmentations qui grossissent cette masse (comp. les *motifs* d'un arrêt de la Cour d'Orléans du 7 janvier 1860, Lochard, Dev., 1860, II, 225).

32. — 3° De là il semble que l'on devrait aussi conclure que la réduction par laquelle le père ou la mère aurait diminué la part de l'un de ses enfants naturels conformément à l'article 761, que cette réduction profitera aux autres enfants naturels, et non pas seulement aux enfants légitimes ; car, dirait-on, la masse, dans laquelle les autres enfants naturels ont le droit de prendre une fraction de la portion qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes, s'en trouve augmentée pour les uns comme pour les autres.

Nous réservons toutefois cette question, qui par des motifs spéciaux, nous paraît devoir être résolue en sens contraire (*infra*, n° 118).

33. — 4° C'est le même argument aussi qui nous a déjà fait décider que les successeurs irréguliers, et par conséquent les enfants naturels, ont droit aux fruits des biens de la succession, à compter du jour de son ouverture.

On a encore objecté, même sur ce point, et pour lui refuser les fruits, que l'enfant naturel n'est pas *héritier!*

(Comp. Bordeaux, 21 mars 1856, Mezès, Dev., 1857, II, 173; Montpellier, 24 février 1873, Bonjean, Dev., 1874, II, 65; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 436.)

Eh! non, sans doute; mais il est *loco hæredis!* mais il a droit à une fraction de la portion qu'il aurait eue, s'il eût été légitime; or, s'il eût été légitime, sa portion se serait trouvée augmentée par les fruits produits depuis l'ouverture de la succession; donc, la fraction qu'il a dans cette portion doit aussi s'en trouver augmentée. Et cela doit paraître d'autant plus vrai que les fruits échus ou perçus *a die mortis* sont incontestablement l'un des éléments de l'actif héréditaire partageable (comp. art. 829, 830, 856; Agen, 27 août 1856, N...., Dev...., 1856, II, 522; Delvincourt, t. II, p. 48; Pigeau, *de la Procéd. civ.*, t. II, p. 638; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 516; et les arrêts cités au tome I de ce traité, n° 160 *bis*).

34. — 5° De même que tout ce qui augmente la masse héréditaire partageable, augmente la portion indivise de l'enfant naturel dans cette masse, de même tout ce qui diminue la masse doit diminuer aussi la portion de l'enfant naturel.

Un homme meurt, laissant 36 000 francs, un frère et un enfant naturel; et il a fait un legs particulier de 6000 francs.

Le legs particulier diminuant d'autant la masse indivise qui doit être partagée par moitié entre le frère du défunt et son enfant naturel (art. 757), il ne restera plus que 30 000, dont chacun aura moitié, savoir : 15 000 francs.

On a enseigné pourtant une solution contraire; on a soutenu que les *quotités déterminées par l'article* 757, *doivent se calculer sans avoir égard aux legs qui pourraient en diminuer le chiffre;* ou, en d'autres termes, que la portion afférente à l'enfant naturel devait être prélevée sur la masse totale avant l'acquittement des legs particuliers; ce qui, dans notre hypothèse, donnerait à l'enfant

naturel 18 000 francs, et 12 000 francs au frère, puisqu'il serait seul chargé du payement du legs de 6000 fr.

Aucun texte, a-t-on dit, ne met à la charge de l'enfant naturel le payement des legs ; et il n'est question de lui dans aucun des articles qui s'y rapportent (art. 724, 871, 873, 1011, 1014). On a même invoqué, en ce sens, deux arrêts de la Cour de cassation (comp. Cass., 29 nov. 1825, Patureau, D., 1826, I, 19; Cass., 14 mars 1837, T..., Dev., 1837, I, 214; Belost-Jolimont sur Chabot, t. I, p. 494, 495).

Mais cette doctrine est évidemment inadmissible.

Il suffit de lire les arrêts sur lesquels on a entrepris de l'appuyer, pour reconnaître que la Cour de cassation s'est bornée à rejeter le pourvoi contre des arrêts qui avaient jugé, en fait, une question de volonté, en décidant qu'il avait été dans l'intention du père ou de la mère de l'enfant naturel de l'affranchir de toute contribution aux legs particuliers (comp. Paris, 11 février 1836, T..., Dev., 1836, II, 406; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 277).

Quant à l'argument déduit de ce qu'aucun article du Code ne met à la charge de l'enfant naturel le payement des legs particuliers, il n'est vraiment pas sérieux ; car aucun article non plus ne met à sa charge le payement des dettes; et il faudrait en conséquence, dans ce système, l'en affranchir également !

Mais il est manifeste que la loi n'avait pas besoin de décréter, d'une manière spéciale, que les dettes et les legs seraient proportionnellement à la charge de l'enfant naturel, puisqu'elle lui accordait, dans cette masse, une portion indivise absolument de même nature que la portion afférente aux héritiers, et qu'elle annonçait assez par conséquent que tout ce qui diminuerait la portion des héritiers, diminuerait nécessairement aussi la portion des enfants naturels.

La solution que nous signalons ici n'est donc autre

chose que le fruit de cette fausse et tenace doctrine, qui ne veut voir dans le droit de l'enfant naturel qu'une *charge héréditaire*, qu'une *délibation*, et qui se trouve ainsi amenée à vouloir que cette *délibation* s'exerce par prélèvement et avant toute autre opération, sur la masse héréditaire !

34 *bis*. — Ce que nous venons de dire d'un legs particulier, serait d'ailleurs également vrai d'un legs à titre universel, en tant, bien entendu, que la réserve de l'enfant naturel ne serait pas entamée. C'est ainsi que la Cour de cassation a, fort justement, décidé que le legs de la moitié de ses biens fait par une femme, qui laissait un enfant naturel et des frères et sœurs, diminuait de moitié la succession tout entière; de telle sorte que l'enfant naturel ne pouvait avoir que la moitié de l'autre moitié, ou le quart, et que les frères et sœurs auraient l'autre quart. (15 nov. 1859, Bailly, Dev., 1859, I, 881; comp. Lyon, 21 janv. 1869, Roux, Dev., 1869, II, 296.)

35. — 6° Et voilà comment on en est venu encore à un autre résultat, très-logique sans doute dans ce système, mais de plus en plus manifestement faux et impossible !

On a enseigné que la réserve de l'enfant naturel devait, dans tous les cas et sans distinction, se prélever d'abord sur la masse totale de la succession, de manière à ne calculer ensuite, entre les donataires ou légataires et les enfants légitimes, la réserve et la quotité disponible que sur la masse diminuée de ce prélèvement (comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756, observ. 7, t. I, p. 501).

Ce qui aboutirait à ce résultat que la quotité disponible, qui ne peut jamais être moindre du quart des biens, lors même que le *de cujus* aurait laissé quatre enfants légitimes ou un bien plus grand nombre encore (art. 913), serait, au contraire, inférieure au quart, si le *de cujus* avait laissé seulement deux enfants légitimes et un enfant naturel !

Nous reviendrons plus tard sur ce sujet; mais ce qui est dès à présent certain, c'est que ces solutions sont impossibles; et si nous les signalons ici, c'est pour démontrer la fausseté de la théorie d'après laquelle le droit de l'enfant naturel serait une *charge héréditaire, une délibation de la succession;* car ces solutions-là en seraient les conséquences nécessaires! (Comp. Gros, *des Droits succ. des enfants natur.*, n°s 4, 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 187, 188.)

36. — 7° L'enfant naturel a le droit d'invoquer l'application de l'article 826, d'après lequel : *chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession....*

Il n'est pas cohéritier!

Soit! mais il est *loco hæredis;* il a une portion dans la masse indivise de l'hérédité et par conséquent dans chacun des corps héréditaires; et par conséquent aussi, *elle doit lui être délivrée*, comme l'a fort bien décidé la Cour de Paris, *dans la même nature de biens, que l'aurait été sa portion héréditaire, s'il eût été légitime* (art. 757).

Les héritiers ne seraient pas fondés à lui offrir sa part en argent ou en valeurs estimatives; nous avons vu (*supra*, n° 25) que la disposition du projet de l'an VIII, qui leur conférait ce droit, a été abandonnée (comp. Paris, 22 mai 1813, Fery, Sirey, 1813, II, 323; Cass. 2 mars 1875, Bonjean, le *Droit* du 3 mars 1875; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 514; Massé et Vergé, t. II, p. 435; Fouët de Conflans, sur l'article 757, n° 8; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 757, observ. 4; Demante, t. III, n° 74 *bis*, II).

Tel est le principe. Il faut convenir, néanmoins, que l'application pourra en être plus d'une fois, si les intéressés ne s'accordent pas, embarrassante et difficile; l'enfant naturel, en effet, lorsqu'il est en concours avec des enfants legitimes, ne peut réclamer qu'une faible fraction de la succession, $1/6$, $1/9$, $1/12$, $1/15$, et, moins encore, s'il y a un plus grand nombre d'enfants; or, la nécessité

d'un partage en nature, en ces circonstances, nécessitera presque toujours des licitations très-regrettables et pourra engendrer d'autres difficultés encore sur lesquelles nous reviendrons plus tard. La thèse qui soutient que l'on pourrait, au moyen d'un payement en valeurs estimatives, désintéresser l'enfant naturel, se recommanderait alors sans doute par des considérations assez graves ; mais cette thèse n'en est pas moins impossible à soutenir avec le caractère du droit de l'enfant naturel tel que notre code l'a établi.

37. — 8° On ne saurait non plus refuser à l'enfant naturel le droit de requérir l'emploi de toutes les mesures, dont le but est de conserver et de constater les objets héréditaires et toutes les valeurs dont l'hérédité se compose.

Il n'est donc pas douteux qu'il peut requérir l'apposition et la levée des scellés, et la confection de l'inventaire (comp. art. 909, 930 et 941 Cod. de procéd. civ.).

Regulièrement, il est vrai, lorsqu'il se trouve en concours avec des héritiers, il est tenu, avant tout, de s'adresser à eux pour leur demander la délivrance.

Mais, comme il ne s'agit ici que de mesures conservatoires, l'enfant naturel pourrait en requérir l'emploi avant toute demande en délivrance; et cette proposition est surtout incontestable, en ce qui concerne l'apposition des scellés, qui, d'après l'article 909 1° du Code de procédure, peut être requise *par tous ceux qui prétendront droit dans la succession*, sans que l'article exige que le droit prétendu soit encore justifié. Et en effet, comme dit Chabot, il peut y avoir, en cas pareil, *periculum in mora* (sur l'article 756, n° 12; ajout. Loiseau, *des Enf. nat.*, p. 616 et suiv.; Vazeille, art. 757, n° 10; Favard, v° *Succes.*, sect. IV, § 1, n° 14; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 517).

38. — 9° Par suite, le partage de la succession, ni aucune des opérations préliminaires ou autres qui le pré-

cèdent ou le constituent, ne peuvent avoir lieu sans le concours de l'enfant naturel.

Il a lui-même aussi droit de le provoquer.

Et le partage doit être fait entre les héritiers et l'enfant naturel suivant les formes ordinaires des partages de succession; de même qu'il produit, une fois qu'il est fait, tous les effets que la loi y attache, d'après le droit commun.

Ces différentes déductions dérivent du principe que nous avons posé; ce principe une fois admis, elles sont véritablement incontestables.

Et pourtant elles ont été contestées avec une grande persistance.

Toullier surtout n'a pas cessé d'enseigner que les enfants naturels n'ont pas une action en partage proprement dite, mais *seulement une demande en délivrance de la portion que la loi leur assigne et qui doit leur être délivrée par l'héritier.* Le savant auteur leur reconnaît bien le droit d'assister à *leurs frais*, dit-il, aux opérations préliminaires du partage, à la levée des scellés, à l'inventaire des biens *et même à la mise en loties,* pour veiller à ce qu'il ne soit rien fait à leur préjudice ni en fraude de leurs droits.

Mais il ajoute que :

Après les loties faites par les experts, elles ne doivent pas être tirées au sort, et que l'héritier a le droit de désigner celles qu'il veut donner aux enfants naturels, suivant la maxime : electio debitoris est (t. II, nos 281, 282).

Cette solution est, à notre avis, de tout point inadmissible.

Chabot, qui ne l'admet pas, concède pourtant que *les enfants naturels n'ont pas l'action de partage proprement dite, actio familiæ erciscundæ, puisqu'ils ne sont pas,* dit-il, *héritiers,* mais il ajoute *qu'ils ont l'action communi dividundo, parce qu'ils sont copropriétaires des biens de la succession* (sur l'article 757, n° 14).

Une telle concession n'est elle-même qu'une profonde déviation du vrai principe.

Et il faut répondre, au contraire, carrément que l'enfant naturel a, pour sortir de l'indivision, une véritable action en partage de succession, *actio familiæ erciscundæ;* qu'il a en un mot, à cet égard, les mêmes droits, ni plus ni moins, que s'il était héritier :

1° L'action en partage, dite *familiæ erciscundæ,* appartient à quiconque recueille, à titre successif, une portion indivise de l'hérédité (art. 815) ; elle lui appartient, bien entendu, avec tous ses effets, et par conséquent avec le droit de demander que les lots soient tirés au sort (art. 835 Cod. Nap.; art. 978, 982 Cod. de procéd.);

Or, l'enfant naturel, en concours avec les héritiers, recueille à titre successif une portion indivise de l'hérédité;

Donc, l'action en partage lui appartient; donc, il peut demander le tirage des *loties* au sort.

Et il n'a pas seulement, pour nous servir des anciennes dénominations, l'action *communi dividundo ;* il a bien et dûment l'action *familiæ erciscundæ,* puisqu'il s'agit de partager, non pas un objet individuellement déterminé, mais une universalité juridique.

2° On objecte que l'enfant naturel n'est pas héritier, qu'il n'est pas saisi, et qu'il n'a qu'une simple *action en délivrance.*

Notons bien d'abord que les articles 769 et suivants, d'où il résulte que les enfants naturels sont tenus de demander l'envoi en possession, que ces articles, disons-nous, ne s'appliquent qu'à l'hypothèse où *les enfants naturels sont appelés à défaut de parents ;* c'est ce que porte l'article 773 (*voy.* aussi art. 723, 724, et le tome I de ce traité, n° 121).

Il est vrai que les enfants naturels ne sont jamais saisis de plein droit (art. 724); qu'en conséquence ils ne peuvent jamais se mettre, de leur propre autorité, en posses-

sion d'aucune partie des biens de la succession, et qu'ils doivent s'adresser d'abord aux héritiers avec lesquels ils sont appelés à concourir. On peut donc dire, sous ce rapport, qu'ils sont tenus, en effet, de former *une action en délivrance;* mais ce serait abuser de cette qualification, dont la loi d'aillenrs ne s'est jamais servie, que d'en conclure qu'ils n'ont pas l'action en partage avec tous ses effets; car l'argument que nous venons de présenter est, à cet égard, décisif; et s'il est vrai qu'ils doivent demander la délivrance de leur portion, il n'est pas moins vrai que cette portion doit être déterminée entre eux et les héritiers par un partage et par la voie du tirage au sort.

3° Comment ! on reconnaît à l'enfant naturel le droit de provoquer le partage, d'assister à toutes les opérations, à la levée des scellés, à l'inventaire, à l'estimation des biens, à la composition des lots, d'y assister, bien entendu, avec un droit d'examen et de contrôle! Et puis, au moment suprême, et quand il s'agit de recueillir le bénéfice de ces opérations purement préliminaires et conservatoires, on refuse de le reconnaître comme copartageant ! et on veut que l'héritier lui délivre la part qu'il lui plaira de lui attribuer !

Mais pourquoi donc?

Ah ! c'est en vertu de la maxime : *Electio debitoris est;* c'est parce que l'héritier est *chargé par la loi d'acquitter envers l'enfant naturel la dette du père !* (Toullier, t. II, n 282).

On voit si nous avions raison de dire (*supra*, n° 28) que la fausse doctrine du droit de l'enfant naturel, considéré comme *créance,* n'avait pas été complétement déracinée sur tous les points. Voilà un jurisconsulte, et des meilleurs sans doute, qui, après l'avoir lui-même d'abord réfutée, se prend ensuite à conclure qu'il faut laisser le choix des parts à l'héritier, parce qu'il est *débiteur !*

Non ! il n'y a pas ici de débiteur, puisqu'il n'y a pas

de créancier! il n'y a que des copropriétaires dont le droit indivis dans la masse partageable est, de tout point, de même nature; et chacun d'eux, pour sortir de cette indivision, a, par suite aussi, de tout point, les mêmes droits (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 549; Nancy, 22 janv. 1838, André, *J. du Palais*, t. II, 1843, p. 326; Grenoble, 18 juin 1839, et Cass., 22 avril 1840, *J. du Palais*, t. II, 1840, p. 461; Paris, 30 juin 1851, Boisson, Dev., 1852, II, 360; Delvincourt, t. II, p. 62, 63; Loiseau, p. 708 et suiv.; Malpel, n° 161; Poujol, art. 756, n° 6; Demante, t. III, n° 74 *bis*, II; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 282, note *a*; Taulier, t. III, p. 171, 172; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 517; Dutruc, *Traité du Partage de succession*, n° 251; Massé et Vergé, t. II, p. 437).

39. — 10° La conséquence de la solution qui précède, est aussi nécessairement que l'action en délivrance ou en partage (comme on voudra l'appeler), qui appartient à l'enfant naturel, doit être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (comp. art. 110 Cod. Nap.; art. 59 Cod. procéd.; Cass., 25 août 1813, Destaing, Sirey, 1816, I, 93; Paris, 30 juin 1851, Boisson, Dev., 1852, II, 360).

40. — 11° Que les enfants naturels aient les mêmes droits qu'aurait un héritier, à l'encontre des tiers acquéreurs, auxquels les immeubles de la succession auraient été transmis par un héritier légitime ou par tout autre, c'est une proposition que nous avons déjà établie pour tous les successeurs irréguliers (*voy.* le tome Ier de ce traité, n° 163).

Et cette proposition résulte ici particulièrement, en ce qui concerne les enfants naturels, de la nature même de leur droit, telle que nous l'avons constatée; droit réel, de tout point semblable à celui de l'héritier lui-même.

On a toutefois soutenu la thèse contraire; et Toullier surtout a enseigné:

1° Que l'héritier légitime pouvait, même depuis la demande en délivrance, vendre valablement jusqu'à la concurrence de son droit héréditaire, sans que les enfants naturels puissent s'en plaindre, pourvu qu'il restât des biens suffisants pour la portion que la loi leur assigne;

2° Que même si l'*héritier avait vendu tous les biens de la succession*, l'enfant naturel ne pourrait les revendiquer contre les acquéreurs qu'après discussion préalable des biens de l'héritier vendeur et en cas d'insolvabilité de celui-ci (t. II, n°s 283-289 ; ajout. Poitiers, 10 avril 1832, Vacheron, Dev., 1832, II, 379).

La première de ces solutions n'est qu'une conséquence de la doctrine de Toullier, qui autorise l'héritier à délivrer lui-même à l'enfant naturel la portion qu'il lui convient de lui attribuer; doctrine dont nous avons reconnu l'inexactitude (*supra*, n° 39). Ajoutons que, même d'après cette doctrine, si l'enfant naturel n'a pas le droit de demander le tirage au sort des lots, il a du moins le droit d'exiger que des lots soient formés, et de veiller à leur équitable formation; or, cette solution nouvelle, qui autorise l'héritier à aliéner irrévocablement les biens héréditaires, tant qu'il en reste une portion suffisante pour remplir l'enfant naturel de ses droits, cette solution, disons-nous, en serait encore une aggravation considérable (comp. Agen, 17 nov. 1869, Pradié, Dev., 1870, II, 141.

Et quant aux tempéraments, sous lesquels l'auteur accorderait seulement la revendication à l'enfant naturel contre les tiers, c'est-à-dire après discussion des biens de l'héritier et en cas d'insolvabilité de celui-ci, outre qu'ils ne reposent, en droit, sur aucun texte ni sur aucun principe, MM. Aubry et Rau remarquent avec raison qu'ils sont, en fait, complétement illusoires, puisque c'est précisément lorsque l'héritier est insolvable, que le tiers, privé alors de tout recours contre lui, aurait intérêt à faire maintenir son acquisition (sur Zachariæ, t. IV, p. 515; comp. Paris, 12 avril 1823, Ducasse, Sirey,

1824, II, 49; Merlin, *Rép.*, v° *Bâtard*, sect. II, § 4; Delvincourt, t. II, p. 21, note 4; Poujol, art. 726, 757, n° 10; Chabot, art. 756, n° 13, 14, et Belost-Jolimont, observ. 4; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 283, note *a*; Taulier, t. III, p. 172; Demante, t. III, n° 74 *bis*, II).

41. — 12° L'enfant naturel peut exercer le retrait successoral établi par l'article 841, contre le cessionnaire des droits successifs de l'un des héritiers ; de même que les héritiers peuvent exercer le retrait contre le cessionnaire des droits successifs de l'enfant naturel.

Mais l'enfant naturel n'est pas *héritier !* et en conséquence, a-t-on dit, il ne doit pas pouvoir exercer le retrait que l'article 841 n'établit qu'entre cohéritiers (comp. Loiseau, *des Enfants natur.*, p. 713; Richefort, *de l'État des familles*, t. III, n° 425 et suiv.).

Il n'est pas *cohéritier;* soit, mais il est *cosuccessible ;* et cela suffit parfaitement pour l'application de l'article 841 (comp. Cass., 15 mars 1831, Verneau, Dev., 1831, I, 183 ; Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, n° 9 ; Toullier, t. II, n° 441 ; Malpel, n° 227 ; Duranton, t. VI, n° 190).

42. — 13° Nous avons remarqué déjà que l'héritier, qui a renoncé, ne peut plus accepter ensuite la succession, lorsque l'enfant naturel a obtenu ou même seulement demandé l'envoi en possession ou la délivrance (art. 790; *voy.* le tome I de ce traité, n° 162) ; car son droit étant de même nature que celui de l'héritier, doit produire aussi les mêmes effets dans cette circonstance comme dans toutes les autres. Et voilà également pourquoi nous avons vu que l'enfant naturel profite du droit d'accroissement; c'est toujours la conséquence du même principe (*supra*, n° 30-1°).

43. — 14° Qui pourrait croire que l'on a mis en question si l'enfant naturel peut renoncer, du vivant de son auteur, au droit que la loi lui accorde sur les biens de celui-ci, lorsqu'il est décédé ?

Voilà pourtant où en était venue la doctrine qui voulait voir dans ce droit une créance !

Mais il est manifeste qu'aucune renonciation de ce genre n'est possible, sauf seulement l'exception introduite par l'article 761 (comp. *infra*, n° 104; Bruxelles, 18 février 1813, Pauwels, Sirey, 1813, II, p. 225).

43 bis. — Il est même arrivé que la Cour de Paris a décidé que l'enfant naturel mineur ne peut pas invoquer l'article 1013 du Code de procédure, qui porte que :

« Le décès, lorsque tous les *héritiers* sont majeurs, ne « mettra pas fin au compromis. » (10 novembre 1835, Dagron, Dev., 1836, II, 169; ajout. encore Trib. civ. de la Seine, prem. ch., 5 février 1857, Auguste L..., *Gazette des Tribunaux* du 11 février 1857.)

Comme si cette disposition, qui a pour but de protéger l'incapacité de l'héritier, ne devait pas être applicable à tout successeur qui, à raison de sa minorité, peut, d'après les principes généraux du droit, invoquer la même protection !

44. — 15° Toullier n'a-t-il pas encore enseigné que l'enfant naturel, en cas d'absence de son père ou de sa mère, ne pourrait pas se pourvoir afin que leur absence fût déclarée, pour obtenir ensuite l'envoi en possession de la portion que la loi lui assigne dans leurs biens? (T. I, n° 379, et t. II, n° 270.)

Comme s'il ne résultait pas aussi des articles 115 et 123, et de la théorie tout entière de notre Code, en matière d'absence, que le droit de provoquer la déclaration d'absence et même d'obtenir l'envoi en possession, appartient à tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès (*voy.* notre tome II, *Traité de l'Absence,* n°s 59 et 71; et D., v° *Succession* (nouv. édit.), t. XLI, n° 299).

45. — 16° C'est encore sur ce motif que les enfants naturels ne sont pas *héritiers*, que s'est fondée la doctrine unanime, d'après laquelle ils ne sont pas tenus des dettes et charges de la succession *ultra vires*, mais seulement jusqu'à la concurrence de leur émolument.

Nous avons entrepris de soutenir, au contraire, que les successeurs irréguliers, et par conséquent aussi les enfants naturels, sont tenus envers les créanciers même *ultra vires*, s'ils n'ont pas accepté sous bénéfice d'inventaire (*voy.* le tome I de ce traité, n° 160, et *infra*, n° 258).

Et nous ne pouvons que persévérer dans notre doctrine; car si l'enfant naturel n'est pas *héritier*, il a dans la succession un droit de même nature que le droit de l'héritier; il est en un mot *loco hæredis;* et il devient, après l'envoi en possession prononcé à son profit, le représentant du défunt dans la mesure de sa vocation *in universum jus defuncti* (comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, observ. 5).

46. — 17° La loi fiscale semble elle-même avoir méconnu la véritable nature du droit de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère.

L'article 33 de la loi du 28 avril 1816 porte, en effet, que « quand les enfants naturels sont appelés à la suc« cession, *à défaut de parents au degré successible*, ils « seront considérés, quant à la quotité des droits, comme « personnes non parentes. »

Disposition singulière; car le droit des enfants naturels a toujours le même caractère, soit qu'ils concourent avec des héritiers, soit qu'à défaut de parents au degré successible, ils recueillent la totalité des biens; le droit varie dans son étendue, mais non pas dans sa nature.

Aussi, cette loi peu logique a-t-elle donné lieu à des solutions conformes à son texte, il est vrai, mais par cela même fort bizarres (comp. Championnière, *Traité des Droits d'enregistr.*, t. IV, n° 3317; décision du ministre des finances et instruction de la régie des domaines des 7 et 19 messidor an XIII, Sirey, 1804, II, 619).

47. — 18° Nous verrons plus tard que le droit de l'enfant naturel à une réserve, qui lui est aujourd'hui presque universellement concédé, a encore pour base la

nature même de son droit dans la succession de son auteur; de ce qu'en effet il est appelé, comme enfant naturel, à une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, on a justement conclu que le législateur, prenant pour type de son droit le droit de l'enfant légitime, avait entendu, sauf toujours la quotité, lui attribuer la même énergie et la même sanction (*infra*, n° 121).

47 *bis*. — 19° Quel est en effet le motif principal sur lequel on s'est fondé pour soutenir que l'omission d'un enfant naturel, dans un partage fait par un ascendant entre ses enfants, n'est pas une cause de nullité, d'après l'article 1078 ? C'est que les enfants naturels, a-t-on dit, ne sont pas héritiers (comp. Troplong, *des Donat. et des Testam.*, t. IV, n° 2324; Duranton, t. IX, n° 635; D., *Rec. alph.*, v° *Disposit. entre-vifs et test.*, n° 4460).

Cette question est délicate sans doute; et nous nous réservons de la traiter avec l'intérêt qu'elle mérite, lorsque nous exposerons le caractère des partages d'ascendants. Mais, en admettant même que la solution précédente doive être appliquée, ce ne serait point ce motif que les enfants naturels ne sont pas héritiers, qui pourrait suffire à la justifier (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 705; Aubry et Rau sur Zachariæ, t, V, p. 479; Genty, *des Partages d'ascendants*, n° 13, p. 127 et suiv.).

48. — Nous avons parcouru la longue nomenclature de toutes les questions diverses, que peut soulever l'appréciation de la nature du droit de l'enfant naturel dans les biens de son père ou de sa mère décédés.

Et, en même temps que l'on a pu constater combien le faux système, qui veut en faire tantôt une *créance*, tantôt *une charge héréditaire*, ou *une délibation*, combien ce système y a produit et y entretient toujours de contradictions et d'incohérences, nous croyons que l'on a pu aussi reconnaître que toutes les solutions, au contraire,

se disciplinent avec beaucoup d'enchaînement et de logique, lorsqu'on les maintient toutes résolûment sous l'empire de la vraie doctrine d'après laquelle le droit des enfants naturels est, sauf la quotité, de même nature absolument que le droit des héritiers.

§ II.

Quelle est la quotité du droit des enfants naturels dans la succession de leur père ou mère?

SOMMAIRE.

49. — Exposition. — Considérations d'après lesquelles le législateur a réglé les droits de l'enfant naturel.
50. — Trois observations générales doivent être faites sur toute cette matière : — A. L'idée fondamentale d'après laquelle notre Code a déterminé les droits de l'enfant naturel, consiste en ceci, qu'il faut supposer d'abord que cet enfant est légitime et lui accorder une fraction de la part qu'il aurait eue d'après cette supposition.
51. — B. C'est sur la totalité de la succession que doit être calculée la part de l'enfant naturel.
52. — C. Pour déterminer la part de l'enfant naturel, faut-il s'attacher seulement au fait même de l'existence des parents les plus proches, habiles à succéder, que son auteur a laissés? ou, au contraire, ne doit-on considérer que la qualité de ceux des parents qui sont et qui demeurent héritiers?
53. — Suite.
54. — Suite. — Du cas où, en l'absence de toute disposition à titre gratuit, le parent successible laissé par le père ou la mère de l'enfant naturel, étant renonçant ou indigne, se trouve remplacé par un autre parent successible appartenant à une classe inférieure.
55. — Suite. — Du cas où le parent successible que le père ou la mère de l'enfant naturel a laissé, se trouve privé de la succession par des dispositions à titre gratuit.
56. — Division.

49. — La quotité ou l'étendue des droits de l'enfant naturel est déterminée par notre Code en ces termes :

Article 757 : « Le droit de l'enfant naturel sur les « biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il « suit :

« Si le père ou la mère a laissé des descendants légi- « times, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire, « que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été légitime; il

« est de la moitié, lorsque les père ou mère ne laissent
« pas de descendants, mais bien des ascendants ou des
« frères ou sœurs; il est des trois quarts, lorsque les
« père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants,
« ni frères, ni sœurs. »

Article 758 : « L'enfant naturel a droit à la totalité des
« biens, lorsque ses père et mère ne laissent pas de
« parents au degré successible. »

Ainsi, l'enfant naturel est toujours appelé à prendre une portion de l'hérédité en concours avec les parents, quels qu'ils soient, de ses père ou mère.

Il n'est jamais exclu par aucun d'eux, même par ceux de la première classe;

e même qu'il n'exclut jamais aucun d'eux, pas même les parents les plus éloignés de la dernière classe.

Seulement, l'importance de ses droits varie en raison de la qualité des parents que son auteur a laissés; la loi en élève ou en abaisse la proportion eu égard à l'ordre de parenté auquel ceux-ci appartiennent.

Ce règlement est fondé sur deux motifs :

On peut dire d'abord qu'il est conforme aux affections et par suite à la volonté probable du défunt, qui doit être présumé avoir voulu laisser une part plus ou moins grande à son enfant naturel, suivant la qualité et le degré de proximité de ses parents légitimes.

Cette première raison toutefois n'est ici que très-secondaire.

La raison capitale, c'est que le législateur, dans l'intérêt du mariage, c'est-à-dire dans un intérêt d'ordre public, a voulu sauvegarder lui-même souverainement les droits de la famille légitime, en présence de l'enfant naturel; et c'est, en effet, dans l'intérêt des parents légitimes, qui est, en même temps, l'intérêt des convenances sociales, que le législateur a déterminé la part de l'enfant naturel.

On conçoit dès lors qu'en prenant pour base de son rè-

glement cet intérêt des parents légitimes, en regard, s'il est permis de dire ainsi, de l'intérêt de la société, il ait dû élever ou abaisser la proportion des droits de l'enfant naturel, suivant la qualité des parents et la proximité de leur degré; car d'une part, l'intérêt des parents est plus ou moins légitime et respectable, suivant leur qualité et leur degré; et d'autre part aussi, les convenances sociales autorisent elles-mêmes à faire à l'enfant naturel une part plus ou moins forte, en raison de la qualité et de la proximité des parents avec lesquels il concourt.

Telle est la véritable cause des restrictions plus ou moins grandes, suivant les cas, au moyen desquelles le législateur a réglé les droits de l'enfant naturel; et il importe de la bien préciser dès le début.

Ces restrictions n'ont pas été dictées par une pensée de défaveur absolue contre l'enfant naturel.

Tout au contraire! elles sont essentiellement relatives à l'intérêt des parents légitimes; et la preuve en est qu'à défaut de parents, l'enfant naturel lui-même peut recueillir la totalité des biens (*infra*, nos 80 et suiv.).

50. — Nous aurons à examiner successivement les diverses combinaisons dans lesquelles le législateur s'est placé pour régler les droits de l'enfant naturel.

Mais il convient, avant tout, de faire trois observations générales, qui sont également applicables à chacune d'elles :

A. — L'idée fondamentale d'après laquelle le législateur a réglé les droits de l'enfant naturel, consiste en ceci :

Qu'il faut hypothétiquement supposer d'abord que cet enfant est légitime, et lui accorder ensuite une fraction de la part qu'il aurait eue, dans cette supposition.

Cette fraction est, suivant les cas, du tiers, de la moitié ou des trois quarts.

Mais quelle que soit sa quotité, elle est toujours le résultat du procédé que nous venons d'indiquer, et d'après

lequel l'enfant naturel doit avoir le tiers, la moitié ou les trois quarts de la portion qu'il aurait eue, s'il eût été légitime (*infra*, nos 72 et suiv.).

51. B. — Par suite, c'est évidemment sur la totalité de la succession, sur l'universalité des biens, que doit être calculée la part de l'enfant naturel, d'après le procédé que nous venons d'indiquer.

On avait entrepris pourtant de soutenir que cette part de l'enfant naturel devait être prise seulement sur la quotité qui lui serait revenue à titre de réserve !

Mais cette prétention n'a pas duré ; et elle était, en effet, par trop manifestement contraire au texte même des articles 757 et 758 (comp. Montpellier, 15 thermidor an II, de Fulcran ; Cass., 28 janvier 1808, Montlaur, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 287 ; Merlin, *Rép.*, v° *Success.*, sect. II, § 2, art. 1, n° 4 ; Favard, *Rép.*, v° *Success.*, sect. IV, § 1, n° 9 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 266 ; Massé et Vergé, t. II, p. 272).

52. C. — Pour déterminer les droits de l'enfant naturel, faut-il s'attacher seulement au fait même de l'existence des parents les plus proches, habiles à succéder, que son auteur a laissés ?

Ou, au contraire, ne doit-on considérer que la qualité de ceux des parents qui sont et qui demeurent héritiers ?

C'est la troisième proposition générale que nous avons annoncée (*supra*, n° 50) ; mais celle-ci, nous la présentons sous la forme d'une question, parce qu'elle est, en effet, fort délicate, et qu'elle constitue même l'une des difficultés les plus controversées de cette matière.

D'après une thèse très-accréditée dans la doctrine, et surtout dans la jurisprudence, il ne faudrait jamais tenir compte que du seul fait de l'existence des parents laissés par le père ou la mère ; et en conséquence, les droits de l'enfant naturel devraient être invariablement réglés, eu égard à l'état de la famille du défunt à l'époque de son

décès, lors même que les parents existants à cette époque, ne viendraient pas à la succession :

1° Aux termes de l'article 757, dit-on, le droit de l'enfant naturel est réglé en raison du nombre et de la qualité des parents que les père ou mère ont *laissés ;* l'article ne distingue pas si ces parents viennent ou s'ils ne viennent pas à la succession ; s'ils acceptent ou s'ils renoncent, ou s'ils sont exclus comme indignes ; il ne s'attache qu'au seul fait de leur existence, comme successibles, à l'époque du décès ; il ne considère, en un mot (le texte est formel !), que la qualité des parents que les père ou mère ont *laissés ;* et c'est d'après l'état de la famille, au moment même de l'ouverture de la succession, qu'il détermine invariablement aussi à ce moment même les droits de l'enfant naturel.

2° De là il résulte que l'article 757 établit, dès l'instant du décès, un sorte de *fente* entre la succession régulière et la succession irrégulière.

En effet, il détermine, eu égard à la qualité des parents existants à cet instant, la part qui sera dévolue à la succession régulière, à la famille, et la part qui sera dévolue à la succession irrégulière, à l'enfant naturel.

D'où la conséquence que lors même que les parents légitimes que le défunt avait *laissé* comme successibles, ne viennent point à la succession, cette part, une fois faite à la famille, demeure toujours la même et se trouve dévolue, conformément à l'article 786, à ceux des parents, quels qu'ils soient, qui viennent à la succession.

3° On ajoute que « si le législateur eût voulu le concours de la qualité d'héritier avec la qualité de parent à tel ou tel degré, il eût admis le principe de la représentation en faveur des neveux ou nièces ; que cependant le droit de l'enfant naturel, qui est de moitié, lorsque les père ou mère laissent des frères ou sœurs, est des trois quarts, lorsqu'ils ne laissent que des neveux ou nièces.... ; qu'il en résulte évidemment que ce n'est pas

eu égard aux droits successifs des héritiers légitimes, mais à leur qualité de parents à tel ou tel degré qu'ont été déterminés les droits de l'enfant naturel; que le législateur, dans un intérêt d'ordre public, n'a eu en vue que l'état de la famille des père ou mère, au moment de l'ouverture de la succession.... » (Cass., 31 août 1847, Rollindes, Dev., 1847, I, 785; ajout. Nancy, 25 août 1831, Cellier, Dev., 1831, II, 343; Cass., 15 mars 1847, Vergnes, Dev., 1847, I, 178; Lyon, 21 janv. 1869, Roux, Dev., 1869, II, 296; Paris, 6 août 1872, Bourdin, Dev., 1872, II, 311; Paris, 2 déc. 1872, Comte Léon, Dev., 1875, II, 197; Malpel, n° 161; Belost-Jolimont sur Chabot, t. I, p. 554.)

53. — Nous ne croyons pas que cette doctrine soit exacte.

Mais pour la mieux réfuter, il importe, suivant nous, de distinguer deux hypothèses que l'on a souvent confondues, et dans chacune desquelles la thèse, que nous agitons ici, ne présente pas pourtant le même genre de difficultés.

Nous distinguerons donc :

A. Le cas où, en l'absence de toutes dispositions à titre gratuit, le parent successible laissé par le père ou la mère de l'enfant naturel, étant renonçant ou indigne, se trouve remplacé par un autre parent appartenant à une classe inférieure;

B. Le cas où le parent successible, que le père ou la mère a laissé, est privé de la succession par des dispositions à titre gratuit.

54. A. — Supposons d'abord que, en l'absence de toute disposition à titre gratuit, le parent successible laissé par le père ou la mère de l'enfant naturel, soit renonçant ou indigne, et qu'il se trouve remplacé dans la succession ab intestat, par un parent d'une classe inférieure.

Le père de l'enfant naturel, par exemple, a laissé un

enfant légitime qui renonce; et c'est un frère qui vient à la succession.

Ou bien, il a laissé un frère; et par la renonciation ou l'indignité de celui-ci, c'est un cousin qui se trouve appelé.

Eh bien ! nous croyons qu'il faut décider alors :

Dans le premier cas, que l'enfant naturel, ne concourant qu'avec un frère, aura droit à la moitié, quoique son auteur ait laissé un enfant légitime ;

Et que, dans le second cas, où il ne se trouve en concours qu'avec un cousin, il aura droit aux trois quarts, quoique son auteur ait laissé un frère :

1° La doctrine contraire se fonde principalement sur ce mot *laissé* de notre article 757 ; mais il nous paraît certain que cet argument, déduit de la lettre même de la loi, en méconnaît profondément la pensée essentielle.

Pourquoi le législateur a-t-il élevé ou abaissé la proportion des droits de l'enfant naturel, en raison de la qualité des parents laissés par le défunt ? c'est parce qu'il a voulu réserver aux parents légitimes en concours avec un enfant naturel, une part plus ou moins forte, eu égard à la faveur plus ou moins grande que leur qualité méritait ; il a voulu, en un mot, que le partage de la succession entre l'enfant naturel et les parents légitimes eût lieu dans des proportions différentes, suivant la qualité des parents qui se trouvaient en présence de l'enfant naturel ;

Or, les parents qui renoncent ou qui sont exclus comme indignes, ne se trouvent plus en présence de l'enfant naturel ; ils ne sont nullement en rapport avec lui, quant à la succession ; et la part plus ou moins forte que l'enfant naturel pourra obtenir, il ne l'obtiendra pas à leur préjudice, puisqu'ils sont étrangers à la succession (art. 785) ;

Donc, le motif essentiel du législateur explique le véritable sens du mot *laissé*, qu'il a employé dans l'article 757 ; donc, ce mot signifie : *laissé comme héritiers*.

2° Il faut d'autant plus le décider ainsi que cette ac-

ception est conforme soit à la terminologie bien constatée de notre Code, soit aux principes particuliers de ce sujet.

Que l'on parcoure les nombreux articles de ce titre *des Successions,* où ce mot *laissé* est également employé, et partout on reconnaîtra qu'il y est employé dans un sens essentiellement relatif à la succession. Lorsque, par exemple, l'article 746 dispose que si le défunt n'a *laissé* ni postérité, ni frère ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle, il est clair qu'il ne tient pas compte seulement de l'existence de la postérité, ni des frères ou sœurs ou descendants d'eux, à l'époque du décès, mais qu'il suppose nécessairement qu'ils ne répudient pas leur qualité d'héritiers ; ces mots : si le défunt n'a pas *laissé*, sont en effet synonymes de ceux-ci : *En cas de prédécès....* (art. 750) ; ou encore : *A défaut de frères ou sœurs* (art. 753); ou évidemment aussi : *En cas de renonciation ou d'indignité* (*voy.* le tome I de ce traité, n° 505).

Et cette acception est en outre, disons-nous, très-conforme aux principes particuliers de notre matière.

En effet, les restrictions que la loi apporte aux droits de l'enfant naturel étant surtout établies dans l'intérêt des parents légitimes, la portion que ceux-ci doivent obtenir contre l'enfant naturel, a tout à fait le caractère d'une réserve (*infra,* n° 87) ;

Or, précisément, la quotité de la réserve (comme nous entreprendrons plus tard de le prouver) varie eu égard *à la qualité des* HÉRITIERS *qu'il* LAISSE (le *de cujus*). Tels sont les termes mêmes de l'article 922, qui précise ainsi, de la façon la plus nette, le sens de ce mot *laisser.*

3° On objecte que l'article 757 fait, dès l'instant même du décès, une division, une *fente* de la succession en deux parties, dont l'une serait attribuée aux parents légitimes, et l'autre à l'enfant naturel.

Mais il est clair que l'on tranche ainsi la question par la question.

Oui, sans doute, la loi fait une part pour la succession régulière, et une part pour la succession irrégulière.

Mais d'après quelle base?

Voilà le point à décider.

Or, il nous paraît inexact de dire que cette part est invariablement fixée, à l'instant même du décès, d'après la qualité des parents successibles, qui existent à cet instant; car s'ils renoncent ou s'ils sont indignes, ils seront réputés n'avoir jamais été héritiers.

On comprend bien cette fente dans certains cas; ainsi, par exemple, lorsque l'auteur de l'enfant naturel a laissé plusieurs frères, la moitié étant attribuée à l'enfant naturel, et l'autre moitié à tous les frères collectivement, il est alors vrai de dire que la part de ceux des frères qui sont renonçants ou indignes, n'accroît qu'aux autres frères et sœurs qui viennnent à la succession.

Mais si, au contraire, tous les frères et sœurs que le défunt a laissés, renoncent ou sont indignes, et si c'est, à leur défaut, un cousin qui vient à la succession, la quotité des droits de l'enfant naturel étant alors augmentée, la division, la fente, ne se fait plus dans les mêmes proportions.

Et la part que les frères et sœurs renonçants auraient obtenue contre l'enfant naturel, ne peut pas plus être *dévolue* au cousin, que la part d'un enfant légitime unique renonçant (dans une succession régulière) ne pourrait être dévolue à un ascendant ou à un frère légitime du défunt.

4° La doctrine que nous combattons, pourrait se trouver engagée dans des embarras fort sérieux, ou plutôt même sans issue aucune!

Supposez que tous les parents laissés par le défunt renoncent ou soient indignes, l'enfant naturel aura-t-il la

totalité des biens, ou seulement une portion calculée d'après la qualité des parents que son auteur a laissés

On est bien forcé alors de lui accorder la totalité, puisqu'on ne saurait que faire de la fraction qu'on lui enlèverait et qui ne pourrait être attribuée à nul autre qu'à lui! Et pourtant l'article 758 se sert aussi du mot *laisser*, comme l'article 757.

Supposez encore que l'auteur de l'enfant naturel a laissé trois enfants légitimes, et que l'un de ces enfants légitimes renonce ou soit exclu comme indigne, quelle part fera-t-on alors, dans le système contraire, à l'enfant naturel? Calculera-t-on comme s'il concourait avec trois enfants légitimes? Il le faudrait absolument dans ce système, puisqu'il est vrai de dire que le père ou la mère a *laissé* trois enfants légitimes; et on en est effectivement venu là! et on a décidé qu'il faut déduire de la succession la part de l'enfant légitime renonçant ou indigne; que cette part accroît exclusivement aux deux autres enfants légitimes; et que la part de l'enfant naturel doit être calculée en comptant l'enfant renonçant ou indigne, c'est-à-dire comme s'il était en concours avec trois enfants légitimes, quoiqu'il ne concoure qu'avec deux! (Comp. Richefort, t. II, n° 407.)

Mais ceci est manifestement inadmissible!

Car, d'après le texte même de l'article 757, l'enfant naturel en concours avec des enfants légitimes, doit avoir une fraction de la portion héréditaire, qu'il aurait eue, s'il eût été légitime; or, s'il eût été légitime, il aurait eu un tiers et non pas seulement un quart, puisqu'il aurait été en concours avec deux autres enfants seulement, et non point avec trois; donc, il est impossible de calculer sa portion comme si les trois enfants légitimes venaient effectivement à la succession (*supra*, n° 30-1°; Chabot, art. 757, n° 6).

5° Enfin, reste un dernier argument, qui consiste à dire que ce qui prouve que *ce n'est pas eu égard aux*

droits successifs des héritiers légitimes, mais à leur qualité de parents à tel ou tel degré, qu'ont été déterminés les droits de l'enfant naturel, c'est que le droit de l'enfant naturel, qui est de moitié lorsque les père ou mère laissent des frères ou sœurs, est des trois quarts, lorsqu'ils ne laissent que des neveux ou nièces (Cass., 31 août 1847, Rollindes, Dev., 1847, I, 785).

Nous ferons deux réponses :

D'abord, on apporte ici comme élément de solution dans une question controversée une autre question beaucoup plus controversée encore et dont, pour notre part, nous essayerons d'établir que la solution la meilleure n'est pas celle que la Cour de cassation a donnée (*infra*, n° 75).

En second lieu, il ne nous paraît pas que l'argument que l'on déduit de cette solution, soit bien probant dans la question qui s'agite ici. Quelle est, en effet, notre question actuelle? c'est de savoir si les droits de l'enfant naturel ne sont réduits, eu égard à la qualité des parents légitimes que le défunt a laissés, qu'autant que ceux-ci viennent à la succession; or, quelle que soit la portion à laquelle l'enfant naturel puisse avoir droit soit contre les frères ou sœurs de son auteur, soit contre ses neveux ou nièces, il importe peu ici, ce nous semble; car ce que nous soutenons, c'est que cette portion, quelle qu'en soit la quotité, égale ou supérieure, doit toujours être déterminée, eu égard à la qualité des parents qui viennent à la succession, sans tenir compte des parents qui sont renonçants ou indignes (comp. Delvincourt, t. II, p. 21, note 8 ; Toullier et Duvergier, t. II, n° 255 ; Duranton, t. VI, n° 285 ; Chabot, art. 657, n° 11 ; Poujol, art. 757, n° 22 ; Marcadé, art. 757, n° 4; Loiseau, p. 653 et suiv.; Demante, t. III, n° 75 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 213; Massé et Vergé, t. II, p. 273; Pont, *Observ. sur l'arrêt du* 31 *août* 1847, Dev., 1847, I, 785, notes 1 et 2. Notons toutefois que les arrêts précités ont été rendus non pas dans l'hypothèse dont nous nous occupons

en ce moment, mais dans l'hypothèse toute différente, suivant nous, à laquelle nous allons arriver; ce qui, malgré la généralité de leurs motifs, en atténue beaucoup l'autorité dans notre question actuelle).

55. — B. Maintenant reste le cas où le parent successible, que le père ou la mère de l'enfant naturel a laissé, se trouve privé de la succession par des dispositions à titre gratuit.

Le père ou la mère de l'enfant naturel a laissé, par exemple, un frère et un légataire universel étranger.

En supposant que la succession soit de 20 000 francs, quel sera le droit de l'enfant naturel?

Quoiqu'il s'agisse ici d'une question de réserve et de quotité disponible, c'est-à-dire d'une matière que nous sommes décidé à ne pas mêler avec le titre *des Successions*, et à renvoyer dans le titre *des Donations et des Testaments*, où notre législateur l'a placée, nous en dirons pourtant quelques mots, afin de compléter la thèse dont nous nous occupons.

La question de savoir quelle sera, dans cette hypothèse, la réserve de l'enfant naturel, semble bien, en effet, dépendre elle-même de cette autre question, qui est, en ce moment, la nôtre:

Doit-on tenir compte de l'existence du frère, que l'auteur de l'enfant naturel a laissé, quoique le frère ne vienne point effectivement à la succession?

Si on en tient compte, comme l'enfant naturel n'a droit, contre un frère, qu'à la moitié (art. 757), sa réserve contre le légataire universel ne sera que de la moitié de la moitié.

Si, au contraire, on ne tient pas compte de l'existence du frère du défunt, comme alors l'enfant naturel a droit à la totalité des biens (art. 758), sa réserve sera de la moitié du tout, ainsi que nous l'établirons plus tard (art. 757, 758, 913 comp.).

Eh bien donc! a-t-il droit, contre le légataire universel, à la moitié de la moitié seulement, ou bien à la moitié du tout?

Ou en d'autres termes, doit-on ou ne doit-on pas, dans ce cas, avoir égard à l'existence du frère que son auteur a laissé?

Il semble d'abord qu'il faudrait, dans le système que nous avons soutenu, décider que la réserve de l'enfant naturel doit être alors de la moitié du tout.

En effet, aux termes de l'article 758, l'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne *laissent* pas de parents au degré successible; et nous avons pensé que ce mot *laissé,* ne se devait entendre que des parents successibles, qui se trouvent, relativement à la succession, en présence de l'enfant naturel;

Or, dans le cas proposé, le frère du défunt ne vient point à la succession; et l'enfant naturel ne se trouve en présence que d'un légataire universel étranger à la famille;

Donc, il a droit à la totalité des biens; donc, sa réserve qui est alors, comme nous le verrons, la même que celle d'un enfant légitime, doit être de la moitié de tous les biens.

Cette conclusion paraît, à première vue, logique; et elle a été, en effet, formellement consacrée par plusieurs arrêts et enseignée par des jurisconsultes (comp. Paris, 16 juin 1838, Cazin, D., 1838, II, 187; Toulouse, 8 juin 1839, Blanc, Dev., 1839, II, 358; Cass., 14 mars 1837, Delaunay, D., 1837, I, 277; Delvincourt, t. II, p. 22, note 4; Chabot, art. 756, n° 29; Loiseau, p. 674; Levasseur, *de la Portion disponible,* n° 62; Pont, *Observat. sur l'arrêt du* 31 *août* 1847, Dev., 1847, I, 785).

Nous devons pourtant reconnaître que cette doctrine produit des conséquences qu'il est véritablement impossible d'admettre.

D'abord, elle aboutit à ce résultat que la réserve de

l'enfant naturel sera d'autant plus forte, que les libéralités faites par son auteur seront, au contraire, d'autant plus considérables ! Ainsi, dans l'exemple proposé, si le père de l'enfant naturel, ayant un frère et 20 000 fr., n'avait légué que 15 000 fr., l'enfant naturel n'aurait eu que les 5000 fr., qui formaient exactement le montant de sa réserve, c'est-à-dire la moitié de la moitié qu'il était appelé à recueillir, en concours avec le frère du défunt ; et, parce que son père aura fait un legs universel et disposé de la totalité de ses 20 000 fr., l'enfant naturel aurait pour sa réserve 10 000 fr., c'est-à-dire la moitié du tout !

En second lieu, qui ne voit que l'on fournit ainsi aux père et mère de l'enfant naturel un moyen très-facile de l'avantager au delà des limites fixées par les articles 757 et 908, de l'avantager, disons-nous, au détriment des parents légitimes et au mépris de ces hautes considérations de moralité publique, au nom desquelles la loi a voulu protéger l'honneur du mariage et les droits de la famille ?

Ajoutons, enfin, que ce système aurait encore pour conséquence de provoquer des exhérédations injustes, puisque le moyen qu'il offre aux père et mère d'augmenter la part de leur enfant naturel, consiste précisément à dépouiller leurs parents légitimes, afin de ne placer leur enfant naturel que vis-à-vis d'un légataire universel étranger !

Nous ne saurions donc admettre un tel système.

Est-ce à dire, pour cela, qu'il nous faille abandonner la doctrine que nous avons soutenue tout à l'heure ?

Il n'en est rien ; et nous croyons pouvoir démontrer que nos deux solutions, quoique peut-être contradictoires en apparence, dérivent au contraire logiquement, l'une et l'autre, de cette doctrine.

Quelle est, en effet, la thèse que nous avons soutenue sur l'acception du mot *laissé* dans les articles 757 et 758 ?

c'est que, pour déterminer l'étendue des droits de l'enfant naturel, il faut avoir égard à la qualité des parents successibles du père et de la mère, qui n'ont pas perdu ce titre par la renonciation ou par l'indignité?

Or, dans notre hypothèse actuelle, le frère du *de cujus*, malgré l'existence du légataire universel étranger, n'en est pas moins toujours, vis-à-vis de l'enfant naturel, le successible, l'héritier, le représentant enfin de la famille légitime; il est vrai qu'il est dépouillé du bénéfice de son titre; il est vrai encore que le légataire universel a la saisine (art. 1006); mais précisément c'est au préjudice du frère légitime, que le legs universel produit cet effet; le légataire, comme on l'a fort bien dit, est substitué, subrogé aux droits du frère; et c'est là ce qu'il faut répondre à ceux qui objectent que le légataire universel argumente alors contre l'enfant naturel des droits d'autrui;

Donc, ces droits qui sont déplacés, ne sont pas anéantis; ils sont si peu anéantis dans la personne du frère, que c'est lui qui profiterait de la caducité du legs universel, et qu'il aurait le droit d'exercer les actions en nullité, auxquelles le testament pourrait donner lieu; donc le frère est toujours là, en face de l'enfant naturel, comme le successible de la loi; et l'honneur du mariage et de la famille s'oppose, en effet, à ce que dans une telle situation, l'enfant naturel puisse prétendre que la famille a, pour ainsi dire, disparu, et qu'il se trouve seul, comme s'il était légitime, en face de l'étranger légataire!

Cette différence entre les deux cas est incontestable; et, dans tous les systèmes, il la faut reconnaître;

Supposez, en effet, qu'en l'absence de toute libéralité, le frère unique du défunt, le seul parent qu'il eût laissé, renonce à la succession. Tous les systèmes, comme nous l'avons vu (*supra*, n° 53), conviennent que l'enfant naturel aura la totalité des biens, quoique son auteur pourtant ait *laissé* un frère (art. 758). On en convient, disons-

nous ; et il le faut nécessairement! car si on ne voulait alors attribuer qu'une moitié à l'enfant naturel, que ferait-on de l'autre moitié?

Eh bien! supposez, dans cette hypothèse, un legs universel. On tiendra compte, au contraire, de la présence du frère qui, bien qu'écarté de la succession par le légataire, n'en est pas moins là, en présence de l'enfant naturel, comme le successible appelé par la loi.

Donc, nous le répétons, tous les systèmes doivent reconnaître la différence des deux cas.

Il y a toutefois une complication qui pourrait se présenter; c'est dans l'hypothèse où le frère renoncerait à la succession.

Sa renonciation n'aurait-elle pas pour effet de donner raison à l'enfant naturel contre le légataire universel, lorsqu'il prétendrait alors qu'il est seul désormais vis-à-vis de lui, relativement à la succession?

Nous ne nous dissimulons pas combien la solution affirmative de cette question peut soulever d'objections sérieuses; et pourtant, il serait bien difficile de l'éviter. La preuve en est que la Cour de cassation l'a décidé ainsi dans une hypothèse tout à fait analogue, en jugeant que les aïeuls et aïeules, qui n'arrivent à la succession que par la renonciation des frères ou sœurs, ont droit à une réserve, comme s'ils étaient appelés directement à défaut de frères ou sœurs. Nous reviendrons, du reste, dans le titre suivant, sur toute cette théorie (comp. Paris, 16 juillet 1839, Lucas, Dev., 1839, II, 359; Cass., 11 mai 1840, mêmes parties, Dev., 1840, I, 680; Toulouse, 29 avril 1845, Rollindes, Dev., 1846, II, 49; Cass., 15 mars 1847, Vergnes, Dev., 1847, I, 178; Cass., 31 août 1847, Rollindes, Dev., 1847, I, 785; Amiens, 23 mars 1854, comm. de Belloy, Dev., 1854, II, 289; ajout. Paris, 9 juin 1834, Sayssel, D., 1834, II, 240; Grenoble, 20 déc. 1858, Vespe, *Journal et Revue doctrinale de la jurisprud. de la Cour de Grenoble*, 1859,

p. 89; Nîmes, 16 février 1862, Verdeilhan, Dev., 1862, II, 106; Cass., 7 fév. 1865, Daube, Dev., 1865, I, 105; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Réserve;* Toullier, t. II, n° 266; Duranton, t. VIII, n° 327; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 182; Marcadé, art. 916, n° 551; Gros, *des Droits success. des Enfants naturels*, n° 86; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756, Observ. 8; Troplong, *des Donat. et des testam.*, t. II, n°s 634 et 767; D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 315; Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, 11e série, n°s 374-379).

56. — Et maintenant, rentrons plus spécialement dans notre sujet.

Nous avons à déterminer la quotité des droits de l'enfant naturel, suivant les différentes combinaisons d'après lesquelles le législateur l'a fixée; et, à cet effet, nous examinerons successivement les hypothèses suivantes :

1° Les père ou mère de l'enfant naturel ont laissé des enfants légitimes;

2° Les père ou mère ont laissé des ascendants ou des frères et sœurs;

3° Ils n'ont laissé ni ascendants, ni frères ni sœurs, mais des parents collatéraux plus éloignés;

4° Ils n'ont pas laissé de parents au degré successible;

5° Enfin, nous verrons si, dans ces différentes hypothèses, les enfants ou descendants de l'enfant naturel peuvent exercer les droits qui sont accordés à l'enfant naturel lui-même dans la succession de ses père ou mère.

N° 1.

Du cas où le père ou la mère de l'enfant naturel a laissé des descendants légitimes.

SOMMAIRE.

57. — L'article 757 dispose que :

« Si le père ou la mère a laissé des descendants légi-
« times, le droit (de l'enfant naturel) est d'un tiers de
« la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été lé-
« gitime. »

Il est très-vraisemblable, comme nous l'avons déjà remarqué, que les auteurs de notre Code ont emprunté l'idée de ce mode de règlement aux articles 13 et 15 de la loi du 11 brumaire an II (*supra*, n° 9).

Cette disposition est d'ailleurs d'une application très-simple, lorsqu'il n'existe qu'un enfant naturel, quel que soit le nombre des enfants légitimes.

Tandis qu'elle soulève, au contraire, de graves difficultés, lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes.

Il convient donc d'exposer successivement chacune de ces deux hypothèses.

58. — A. Supposons, en premier lieu, qu'il n'y a qu'un seul enfant naturel en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes.

Pour déterminer la part qui lui revient, il faut le supposer d'abord légitime et le compter momentanément comme un enfant légitime de plus ; on partage provisoirement la succession, d'après cette hypothèse, par égales parts, suivant le droit commun (art. 745) ; et lorsqu'on a ainsi obtenu la quote-part héréditaire à laquelle l'enfant naturel aurait droit, s'il était légitime, il n'y a plus qu'à prendre le tiers de cette quote-part pour connaître la portion qui doit, en réalité, lui revenir.

Telle est l'opération par laquelle on obtient le résultat indiqué par notre article 757 (comp. Cass., 26 juin 1809, Picot, Sirey, 1809, I, 337).

Rien n'est, comme on le voit, plus simple.

Si, par exemple, il n'y a qu'un enfant naturel et un enfant légitime, l'enfant naturel, en le supposant légitime, aurait eu la moitié de la succesion ; il ne faut donc lui laisser que le tiers de la moitié, c'est-à-dire un sixième.

En concours avec deux enfants légitimes, un enfant naturel aurait eu le tiers ; et il n'aura dès lors que le tiers du tiers, ou un neuvième.

De même, s'il y a trois enfants légitimes, comme l'enfant naturel n'aurait eu que le quart, il n'aura que le tiers du quart ou un douzième ; et ainsi de suite, en suivant les mêmes proportions (*voy.* les tableaux présentés sur ce sujet par M. Amédée Nicolas, dans son *Manuel du partàge des successions*, p. 14 et suiv.).

Et, bien entendu, les deux tiers que l'on retranche sur la portion de l'enfant naturel, demeurent dans la succession et accroissent d'autant la portion de l'enfant ou des enfants légitimes.

59. — On peut encore employer un autre procédé pour obtenir le même résultat.

Ce procédé consiste à multiplier par trois le nombre des enfants, y compris l'enfant naturel ; et la part de ce dernier enfant sera égale au produit de la multiplication.

Soit un enfant légitime et un enfant naturel ; la multiplication donne six ; et c'est, en effet, un sixième qui doit revenir à l'enfant naturel.

De même, en multipliant par trois deux enfants légitimes et un enfant naturel, on obtient le nombre neuf; et c'est un neuvième que l'enfant naturel doit avoir ; et ainsi de suite.

On voit que cette opération donne tonjours aussi à l'enfant naturel, conformément à l'article 757, un tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime (comp. *infra*, n° 67 ; Chabot, art. 757, n° 3 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 272).

60. — Il faut bien remarquer que l'article 757 n'attribue pas à l'enfant naturel *le tiers de la portion héréditaire d'un enfant légitime.*

Il lui accorde *un tiers de la portion, qu'il aurait eue, s'il eût été légitime* (*infra*, n° 69).

Or, ces deux formules sont bien différentes; et il est facile de constater, par des chiffres, qu'elles aboutissent à des résultats très-dissemblables !

Voilà, par exemple, en présence d'une succession de 6000 fr., un enfant légitime et un enfant naturel.

L'enfant naturel ne devant avoir que le tiers de la portion qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, n'aura que 1000 fr.; et l'enfant légitime en aura 5000.

Tandis que si l'on attribuait à l'enfant naturel le tiers de la part, qui revient à l'enfant légitime, il aurait, dans notre hypothèse, 1500 fr. ; et l'enfant légitime n'obtiendrait que 4500 fr.

Or, cette manière d'opérer serait évidemment contraire au texte même de notre article 757.

61. — Pourtant, Blondeau, dans son *Traité de la Séparation des patrimoines,* a proprosé un système qui se rapprocherait beaucoup de celui que nous venons de signaler comme impossible.

« Quelle réduction, dit le savant auteur, fait éprouver

à l'enfant légitime l'enfant naturel venant en concours avec lui ? Et quelle est la part de la succession qui appartient à ce même enfant naturel ? c'est une question difficile ; et nous ne croyons pas avoir besoin de la traiter ici. Nous indiquerons seulement notre système ; il consiste à considérer la portion héréditaire comme une action sociale ; les enfants légitimes ont chacun une action totale ; et les enfants naturels n'ont chacun qu'un tiers d'action. En conséquence, un enfant naturel, en concours avec un seul enfant légitime, prend 1/4 de la succession, et l'enfant légitime 3/4. » (P. 528, note 2.)

Blondeau avait annoncé le développement de ce système dans une dissertation particulière, qu'il n'a pas donnée.

Mais il est difficile de comprendre comment il aurait pu justifier une doctrine, qui viole si manifestement la lettre même de la loi, et qui donne à l'enfant naturel un *quart*, dans l'hypothèse la plus simple de toutes, où, d'après l'application textuelle de l'article 757, il ne doit avoir qu'un *sixième!* (Comp. Gros, *des Dr. success. des enf. nat.*, n° 16; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 272; D., *Rec. alphab.*, v° *Succession*, n° 283.)

62. — Il résulte de ce qui précède, que finalement un enfant légitime en concours avec un enfant naturel, n'a pas seulement une part triple de la part d'un enfant naturel, mais une part quintuple (5/6es).

De même, deux enfants légitimes ont, à eux deux, une part octuple de celle de l'enfant naturel (8/9es); et ainsi de suite.

63. — En suivant la progression des droits de l'enfant naturel, à mesure qu'il se trouve en concours avec un plus grand nombre d'enfants légitimes, il est impossible de n'être pas frappé de ce résultat : que non-seulement le rapport entre la part de l'enfant naturel et la part de l'enfant légitime, n'est pas invariable, mais encore qu'il varie en ce sens que la différence entre ces deux

parts est d'autant moins grande, que l'enfant naturel se trouve en présence d'un plus grand nombre d'enfants légitimes.

En effet, s'il n'y a qu'un enfant légitime, l'enfant naturel a 1/6e, et l'enfant légitime 5/6es; le rapport entre les deux parts est donc alors de 1 à 5.

S'il y a deux enfants légitimes, l'enfant naturel a 1/9e, et chacun des enfants légitimes, 4/9es; le rapport n'est plus que de 1 à 4.

S'il y a trois enfants légitimes, le rapport devient alors seulement de 3 à 11.

Et à mesure que l'on augmente le nombre des enfants légitimes, la différence du rapport entre la part de chacun d'eux et la part de l'enfant naturel, diminue toujours de plus en plus.

Ce résultat peut sembler étrange; et il a été, en effet, l'objet de vives critiques :

1° En raison ni en morale, dit-on, on ne saurait expliquer ces différences; il n'y a pas moins d'immoralité, sans doute, dans la naissance d'un enfant naturel, lorsqu'il y a deux enfants légitimes, que lorsqu'il n'y en a qu'un seul! Et pourtant, s'il n'y a qu'un enfant légitime, celui-ci aura une part cinq fois plus forte que celle de l'enfant naturel; tandis que, s'il y en a deux, chacun d'eux n'aura qu'une part quatre fois plus forte que celle de l'enfant naturel. Pourquoi?

2° Cette variabilité du rapport entre les deux parts a, en outre, pour conséquence que, si un nouvel enfant légitime se joint à ceux qui sont déjà connus, sa part n'est pas prélevée proportionnellement sur les parts des enfants légitimes et de l'enfant naturel, comme la raison et la logique l'exigeraient. La répartition s'en fait, au contraire, de la façon la plus inégale, au préjudice de l'enfant légitime. Une succession de 18 000 fr., par exemple, était à partager entre un enfant légitime et un enfant naturel; celui-ci, par conséquent, n'avait droit qu'à un sixième,

soit 3000 fr.; et l'enfant légitime devait avoir cinq sixièmes, soit 15 000 fr. Survient un second enfant légitime. L'enfant naturel aura droit à un neuvième, soit 2000 fr., c'est-à-dire qu'il ne perdra que le tiers de sa part; tandis que l'enfant légitime n'aura plus que quatre neuvièmes, soit 8000 fr.; c'est-à-dire qu'il perdra les sept quinzièmes de sa part! Or, logiquement, il ne devrait perdre aussi que le tiers de sa part.

3° Enfin, on reproche au système adopté par notre Code, les difficultés de calcul qu'il entraîne, et les complications qui en résultent, soit lorsqu'il se trouve plusieurs enfants naturels, soit lorsqu'il s'agit de déterminer la réserve de l'enfant naturel (comp. Gros, nos 14, 15).

Ces observations sont certainement fort judicieuses; et on ne saurait nier qu'un système, qui aurait pris pour base l'invariabilité du rapport entre la part de l'enfant légitime et la part de l'enfant naturel, outre qu'il aurait mieux satisfait la logique, aurait pu présenter aussi beaucoup d'avantages.

Ce système est précisément celui que le Code d'Haïti a consacré, par son article 608 en ces termes :

« S'il y a concours de descendants légitimes et de « descendants naturels, la part de l'enfant naturel de- « vra toujours être le tiers de la part de l'enfant légi- « time. Pour opérer fictivement le partage, il suffira de « supposer le nombre des enfants légitimes triple de « ce qu'il sera réellement, d'y ajouter celui des enfants « naturels, et de faire autant de parts égales qu'il sera « censé alors y avoir d'enfants; chaque enfant naturel « prendra une part, chaque enfant légitime en prendra « trois. »

On voit qu'en effet cette manière d'opérer est d'une simplicité très-grande.

Mais la disposition de notre Code est toute différente; et quel que puisse être le mérite des remarques que nous

venons de présenter, il est certain que, d'après l'article 757, le rapport entre la part de l'enfant naturel et la part de l'enfant légitime, varie suivant le nombre des enfants légitimes.

On peut trouver cette *variabilité* peu logique; mais il faut en prendre son parti et s'y soumettre; c'est une réflexion que nous aurons à faire encore plus d'une fois dans ce sujet (*infra*, n° 70).

64. — Si quelques-uns des descendants légitimes sont prédécédés, ou même s'ils sont tous prédécédés, leurs enfants ou descendants les représentent; et comme le partage se fait alors par famille, ils ne comptent tous, vis-à-vis de l'enfant naturel, que pour l'enfant légitime qu'ils représentent. Telle est la conséquence de notre article 757, qui veut que l'enfant naturel ait un tiers de la portion qu'il aurait eue, s'il eût été légitime; or, s'il eût été légitime, les descendants d'un enfant prédécédé, venant par représentation, n'auraient compté contre lui que pour une seule tête.

Trois petits-enfants, par exemple, d'un enfant légitime prédécédé n'auraient donc, a eux trois, que 5/6es contre l'enfant naturel (comp. art. 740, 743; Loiseau, *des Enf. nat.*, p. 646-648; Duranton, t. VI, n° 273; Chabot, article 757, n° 5).

65. — Que décider, lorsque les enfants légitimes du premier degré sont renonçants ou exclus comme indignes et qu'ils ont eux-mêmes des enfants?

La représentation étant alors impossible (art. 744), il s'agit de savoir quels sont les droits de ces petits-enfants à l'encontre de l'enfant naturel.

On reconnaît généralement que si parmi les enfants légitimes, il n'y en a que quelques-uns qui soient renonçants ou indignes, l'enfant naturel profite de l'accroissement qui résulte de ces renonciations ou de ces indignités, et que la succession doit être partagée entre lui et les enfants légitimes ou le seul enfant légitime qui

reste héritier, comme si les renonçants ou les indignes n'avaient point existé (art. 785). M. Richefort a exprimé toutefois un sentiment contraire, que nous avons déjà réfuté (*supra*, n° 54, comp. art. 745, 757, 785, 786; Chabot, art. 757, n° 5; Duranton, t. VI, n° 273; Aubry et Rau, t. IV, p. 287; Massé et Vergé, t. II, p. 273).

66. — Mais lorsque tous les enfants du premier degré sont renonçants ou indignes, c'est une question controversée que celle de savoir quelle part doit être faite à l'enfant naturel, qui se trouve alors en concours avec les petits-enfants venant, non point par représentation, mais de leur chef.

L'auteur de l'enfant naturel, par exemple, avait laissé deux enfants légitimes, qui sont renonçants ou indignes.

Et chacun deux a laissé deux enfants.

Comment faut-il, en cas pareil, calculer la portion de l'enfant naturel ?

Plusieurs opinions se sont produites :

1° Il en est une, qui enseigne que l'on doit alors calculer la part de l'enfant naturel, vis-à-vis des quatre petits-enfants qui viennent à la succession de leur chef, comme on l'aurait calculée vis-à-vis des deux enfants, s'ils y étaient venus; de manière que l'enfant naturel n'ait, ni plus ni moins, vis-à-vis des quatre petits-enfants, que vis-à-vis des deux enfants, et que les renonciations ou les exclusions pour cause d'indignité, ne lui profitent ni ne lui nuisent.

Cette solution est toute simple dans le système d'après lequel il ne faut, pour déterminer les droits de l'enfant naturel, tenir compte que de la qualité et du degré des parents que ses père ou mère ont *laissés*, sans s'enquérir si ces parents viennent ou ne viennent pas à la succession (*supra*, n° 52 et suiv.).

Mais elle a été défendue aussi par des jurisconsultes qui repoussent ce système.

Et d'abord, a-t-on dit, on ne saurait évidemment prétendre que l'enfant naturel exclura les petits-enfants légitimes. En vain leur objecterait-il que s'il était légitime lui-même, il aurait la totalité, puisqu'il est au premier degré et qu'ils ne sont qu'au second degré, sans pouvoir s'aider du secours de la représentation ; car la totalité, il ne peut jamais l'avoir qu'à défaut de parents au degré successible (art. 758).

Et non-seulement, il ne peut pas avoir la totalité en présence des petits-enfants; mais il ne peut pas même, dit-on, avoir une fraction de la totalité; car l'article 757 ne lui accorde qu'une fraction d'une *portion* héréditaire, lorsqu'il se trouve en concours avec des *descendants légitimes;* et on ajoute que cet article ne distingue pas si les descendants légitimes sont au premier ou au second degré, s'ils jouissent ou non du bénéfice de la représentation.

De ce double argument on conclut que, dans ce cas, *la succession ne se divise pas, à l'égard de l'enfant naturel, par tête d'héritier* et que les petits-enfants, bien qu'ils viennent de leur chef, ne seront comptés, quel que soit leur nombre, que pour une seule tête, comme s'ils venaient par représentation (comp. Chabot, art. 757, n° 5; Duranton, t. VI, n° 274; Taulier, t. III, p. 173).

2° Mais il est manifeste que cette conclusion n'est pas en rapport avec la prémisse, sur laquelle on prétend la fonder.

Car, si le droit de l'enfant naturel, dans cette hypothèse, ne doit être déterminé que sur une *portion* seulement de la succession et non sur la totalité, la conséquence en est nécessairement que cette portion doit elle-même être déterminée eu égard au nombre des descendants légitimes qui viennent, de leur propre chef, en concours avec lui; une fois cette base-là posée, aucun texte n'autoriserait à dire que les petits-enfants légitimes, quoique venant de leur chef, n'ont pas contre l'enfant

naturel plus de droit qu'ils n'en auraient, s'ils venaient par représentation.

Et de là il suivrait qu'il faudrait partager la succession par têtes, entre l'enfant naturel et les petits-enfants, c'est-à-dire que l'on aurait égard au nombre des petits-enfants eux-mêmes et non pas au nombre des enfants.

Telle est, en effet, la seconde opinion, plus logique, suivant nous, que la première, mais aussi plus inadmissible encore ! car, outre les arguments par lesquels nous allons les réfuter toutes les deux, remarquons que celle-ci aurait particulièrement le danger de provoquer, au préjudice de l'enfant naturel, des renonciations concertées et frauduleuses par les enfants légitimes.

3° Enfin, la troisième opinion, la seule vraie, suivant nous, consiste à dire que l'enfant naturel, dans cette hypothèse, aura le tiers de toute la succession :

Aux termes de l'article 757, l'enfant naturel doit avoir, à l'encontre des descendants légitimes, le tiers de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime ;

Or, s'il eût été légitime, il aurait eu la totalité, puisqu'il est au premier degré, tandis que les petits-enfants ne sont et ne restent qu'au second degré ;

Donc, il doit avoir le tiers de la totalité.

Il est vrai que l'article 757 ne dit pas que l'enfant naturel aura un tiers *de ce qu'il aurait* eu, s'il eût été légitime ; l'article dit qu'il aura un tiers de la *portion* qu'il aurait eue ; et on nous objecte, en conséquence, que nous ne pouvons pas calculer, même vis-à-vis des petits-enfants, son droit sur la totalité.

L'objection est, nous en conviendrons, habile et spécieuse. Mais nous sommes aussi très-convaincu qu'elle s'attache de beaucoup trop près à la lettre même de la loi et qu'elle en méconnaît la pensée essentielle. La pensée essentielle de la loi, c'est d'attribuer à l'enfant naturel le tiers de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime ; et, comme, lorsqu'il concourt avec des enfants, il n'aurait

eu, dans les cas les plus ordinaires, en le supposant légitime, qu'une portion, le législateur s'est servi de ce mot, qui sera exact, en effet, dans les cas les plus ordinaires, c'est-à-dire lorsque les enfants légitimes du premier degré ne seront ni renonçants ni indignes; mais s'il arrive, au contraire, par exception, qu'ils renoncent ou qu'ils soient indignes, et que les petits-enfants viennent de leur chef, l'esprit de la loi doit alors l'emporter sur la lettre ; et il faut accorder à l'enfant naturel le tiers de ce qu'il aurait eu dans l'hypothèse qui se réalise, s'il eût été légitime; or, s'il eût été légitime, il aurait eu la totalité.

On a d'ailleurs fort justement aussi remarqué que les deux opinions que nous avons exposées ci-dessus, aboutissent à des inconséquences numériques on ne peut plus choquantes!

Une succession de 36 000 fr., par exemple, est à partager entre quatre enfants légitimes et un enfant naturel; les quatre enfants légitimes ont, entre eux tous, sept enfants.

Si tous les enfants légitimes succèdent, l'enfant naturel aura 1/15e, soit 2400 fr.

Si l'un des enfants légitimes renonce ou est indigne, il aura 1/12e, soit 3000 fr.

Si deux enfants légitimes renoncent, il aura 1/9e, soit 4000 fr.

Si trois enfants légitimes renoncent, il aura 1/6e, soit 6000 fr.

Mais si les quatre enfants légitimes renoncent ou sont indignes, l'enfant naturel alors n'aura plus, d'après la première opinion, celle de MM. Chabot, Duranton et Taulier, que 1/15e; et il aurait encore beaucoup moins, d'après la seconde opinion!

C'est-à-dire que son droit subirait brusquement une diminution énorme; et cela, au moment même où la cause, qui le faisait augmenter, aurait acquis son plus

haut degré de puissance et son maximum! cela ne saurait être (comp. Malpel, n° 159; Demante, t. III, n° 74 *bis*; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 252; Marcadé, art. 757, n° 1; Vazeille, art. 757, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 207; Massé et Vergé, t. II, p. 273; Gros, *des Droits succ. des enf. nat.*, n°s 46, 47; D., *Rec. alph.*, v° *Succes.*, n° 279).

67. — B. Supposons maintenant qu'il existe plusieurs enfants naturels en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes.

Cette seconde hypothèse est beaucoup plus difficile; et elle a donné naissance à plusieurs systèmes.

Tout le mal est venu de ces termes équivoques dont s'est servi l'article 757: l'*enfant naturel.* N'a-t-il prévu ainsi que le cas où il n'existe qu'un seul enfant naturel? Ou comprend-il aussi le cas où il y en a plusieurs? Et, lorsqu'il y en a plusieurs, faut-il les considérer provisoirement comme légitimes tous en même temps, ou bien, au contraire, successivement les uns après les autres?

Nous exposerons d'abord le système qui est, à peu près, généralement enseigné dans la doctrine, le seul que la pratique ait observé; et nous examinerons ensuite les autres systèmes qui s'agitent toujours, sans qu'aucun d'eux ait réussi à se faire accepter au Palais.

Eh bien! donc, le premier système, celui que, malgré les objections dont il est susceptible, nous croyons devoir être préféré, comme le plus conforme à la véritable intention du législateur, ce système consiste à considérer tous les enfants naturels en masse et simultanément comme légitimes; à faire provisoirement le partage égal de la succession entre eux et les enfants légitimes; et à retrancher ensuite les deux tiers de la part fictive attribuée dans le partage provisoire, à chacun des enfants naturels. Le tiers restant forme la part de chacun d'eux; et les deux autres tiers provenant de ces retranchements

augmentent exclusivement la part de l'enfant ou des enfants légitimes. Ainsi, une succession de 27 000 francs étant à partager entre un enfant légitime et deux enfants naturels, on fera d'abord trois parts égales, comme si les trois enfants étaient légitimes ; ce qui donnera 9000 francs pour chacun. En retranchant les deux tiers de cette somme sur la part des enfants naturels, on trouvera que chacun d'eux aura finalement 3000 francs, et que l'enfant légitime en aura 21 000.

Rien de plus simple, d'ailleurs, dans l'application, que ce système. Il suffit de multiplier par le nombre *trois* chaque enfant, soit légitime, soit naturel, en quelque nombre qu'ils se trouvent les uns et les autres, sans distinguer si les légitimes sont plus nombreux que les naturels, ou les naturels plus nombreux que les légitimes, ou s'ils sont, de part et d'autre, en nombre égal ; et dans le total ainsi obtenu, la part de chaque enfant naturel consistera dans une unité (*supra*, n° 59).

Comme on le voit, ce système procède dans le cas où il y a plusieurs enfants naturels, absolument de la même manière que dans le cas où il y en a qu'un ; il fait à tous les enfants naturels ensemble, en même temps et par une seule opération, l'application de l'article 757 ; c'est-à-dire qu'il considère que le législateur a compris, dans tout ce chapitre, le cas où il existe plusieurs enfants naturels aussi bien que celui où il n'y en a qu'un seul.

Telle est, en effet, la base essentielle de ce système ; et nous croyons que cette base est la vraie :

Notons d'abord la *rubrique* de notre chapitre IV : *Des droits* DES ENFANTS NATURELS. L'article 756 s'exprime également au pluriel : *les enfants naturels ;* et dans la discussion qui s'est élevée sur cet article, Malleville, Cambacérès et Jollivet se sont toujours exprimés ainsi (comp. Fenet, t. XII, p. 29).

Quant à l'article 757, voici un argument qui prouve,

suivant nous, qu'il s'applique également lui-même à ces deux hypothèses sans distinction :

Il est certain que dans les deux dispositions de l'article 757, qui règlent le concours de l'*enfant naturel,* soit avec des ascendants ou des frères ou sœurs, soit avec d'autres parents collatéraux, le législateur a prévu le cas où il y a plusieurs enfants naturels comme celui où il n'y en a qu'un seul; cela est certain, disons-nous ; et la preuve en résulte des travaux préparatoires du conseil d'État. L'article 55 du projet employait aussi cette expression : l'*enfant naturel,* au singulier ; et après lui avoir attribué le quart de la succession, lorsqu'il n'existait ni enfants légitimes ni ascendants, il ajoutait cette explication: « Dans ce dernier cas, *tous les enfants naturels, en quelque nombre qu'ils soient,* ne peuvent prendre ensemble que le quart de la succession. » (Fenet, t. II, p. 134). Les rédactions postérieures ont, il est vrai, modifié la quotité du droit, mais sans aucune modification des hypothèses dans lesquelles ce droit était accordé à l'enfant naturel; et il est dès lors démontré que les rédacteurs de notre article 757 ont prévu le cas où il existerait plusieurs enfants naturels ; aussi, les partisans des systèmes contraires sont-ils forcés d'en convenir dans les deux dernières hypothèses, que cet article a pour but de régler (*infra,* n° 73) ;

Or, si l'article 757 prévoit le concours de plusieurs enfants naturels dans ses deux dernières dispositions, il n'est vraiment pas possible de prétendre qu'il n'a pas prévu ce concours dans la première ; dès que la pensée du législateur a embrassé les mêmes hypothèses dans les trois combinaisons où il règle successivement, par cet unique article, les droits de l'enfant naturel, on ne comprendrait pas qu'il n'eût songé qu'à un seul enfant naturel dans l'une de ces combinaisons, et qu'il eût prévu le concours de plusieurs enfants naturels seulement dans les deux autres, lorsque ces trois com-

binaisons forment l'objet d'une seule disposition législative ;

Donc, le mot *enfant naturel*, dans la première partie de l'article 757, doit s'entendre comme s'il y avait *les enfants naturels* (*voy.* aussi art. 758) ; et ce n'est là d'ailleurs que l'application de cette règle bien constante d'interprétation, d'après laquelle on doit souvent appliquer au pluriel l'expression que le législateur n'a employée qu'au singulier.

On a fait à ce système trois objections principales ; et on lui a reproché d'être contraire : 1° au texte de l'article 757 ; 2° à la raison et aux principes ; 3° enfin à l'équité.

Il est contraire, dit-on, au texte de l'article 757 ; car, d'après cet article, l'enfant naturel doit avoir un tiers de la portion héréditaire, qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ; or, s'il eût été légitime, il aurait eu, se trouvant en concours, par exemple, avec un enfant légitime et un enfant naturel, une portion héréditaire plus forte que s'il s'était trouvé en concours avec deux enfants légitimes, puisque, s'il eût été légitime, il aurait profité du retranchement des deux tiers opéré sur la part de l'enfant naturel ; donc, sa part d'enfant naturel devrait être aussi, dans ce cas, proportionnellement plus forte ; donc, il doit, dans la proportion de sa part, c'est-à-dire dans la proportion légale du tiers, profiter aussi de ce retranchement.

Par suite, dit-on encore, ce système blesse la raison et les principes ; car, on ne saurait expliquer ni en principe, ni en raison, comment un enfant naturel, en concours avec un enfant légitime et un autre enfant naturel, ne serait pas mieux traité que s'il se trouvait en concours avec deux enfants légitimes ; de sorte que tel nombre d'enfants naturels, qui prennent beaucoup moins, diminuerait sa part à lui, tout autant que le même nombre d'enfants légitimes qui prennent beaucoup plus,

et que l'on n'aurait égard qu'au nombre des concurrents, sans tenir aucun compte de leurs qualités pourtant si différentes.

Enfin, on ajoute que ce système est tout à fait inique; car il fait décroître, avec une rapidité désastreuse, les droits des enfants naturels, qu'il sacrifie au delà de toutes proportions, à l'intérêt des enfants légitimes. C'est ainsi qu'un enfant naturel, qui, s'il eût été seul, aurait obtenu contre un enfant légitime le 1/6e de la succession, n'obtiendra plus, s'il y a deux enfants naturels, que le 1/9e; s'il y en a trois, que le 1/12e; s'il y en a quatre, que le 1/15e; et ainsi de suite, avec une progression toujours croissante, à l'avantage des enfants légitimes, et au préjudice des enfants naturels, dont la part peut se trouver réduite à *presque rien!* (Comp. Gros, nº 33.)

Nous croyons qu'il est possible de répondre:

Et d'abord, quant à l'objection qui consiste à dire que, d'après l'article 757, l'enfant naturel devrait avoir, comme s'il eût été légitime, une portion dans les retranchements opérés sur la part des autres enfants naturels, cette objection suppose que les enfants naturels ne doivent être considérés comme légitimes, d'après l'article 757, que successivement et les uns après les autres; or, nous avons établi, au contraire, que, d'après cet article même, les enfants naturels doivent être tous en même temps considérés comme légitimes; donc, cette première objection n'est qu'une pétition de principe, qui se trouve déjà par avance réfutée.

Il en est de même de la seconde; car si l'article 757 détermine lui-même ce mode de procéder, c'est lui-même finalement qui veut que l'enfant naturel, en concours avec un autre enfant naturel et un enfant légitime, n'ait pas une part plus forte que s'il était en concours avec deux enfants légitimes; et le législateur effectivement aura pu vouloir que les retranchements qui sont opérés sur la part des enfants natu[rels] dans l'intérêt des

enfants légitimes, ne profitassent, en définitive, qu'à ceux-ci.

Quant à la troisième et dernière objection, elle est certainement très-grave ; et nous ne voulons pas nier tout ce que le système que nous défendons peut avoir de résultats de plus en plus préjudiciables pour les enfants naturels, à mesure que leur nombre augmente. Mais ce n'est qu'au législateur qu'il appartiendrait de modifier ces résultats, en modifiant son propre ouvrage.

Ajoutons que le système que nous venons de soutenir, comme étant celui du législateur, a en outre, sur tous les autres, un double avantage: 1° il offre une grande simplicité de calcul dans la pratique ; et peut-être a-t-on montré, en cette occasion, trop de dédain pour la *pratique !* (comp. Gros, n° 32), car une législation est faite apparemment pour être pratiquée ; et ce n'est pas un médiocre avantage pour un système que de ne pas jeter dans les affaires de trop grandes complications de chiffres et de véritables problèmes d'algèbre ; 2° il évite les contradictions et les inconséquences auxquelles tous les autres systèmes sont soumis, lorsque, par exemple, ils se trouvent forcés, comme nous le verrons, d'accorder aux enfants naturels, contre des enfants légitimes, plus de la moitié de la succession, c'est-à-dire une part plus forte que celle que les enfants naturels pourraient obtenir contre des ascendants, ou des frères ou sœurs (*infra*, n° 68 ; comp. Cass., 26 juin 1809, Picot, Sirey, 1809, I, 337 ; Cass., 28 juin 1831, Gabriel, D., 1831, I, 217 ; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Réserve*, §§ 1 et 2 ; Delvincourt, t. II, p. 21, note ; Toullier et Duvergier, t. II, n°s 234, 236, 248 ; Duranton, t. VI, n°s 275-278 ; Demante, t. III, n°s 75 *bis*, IV et V ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n°s 511-513 ; Marcadé, art. 757, n° 3 ; Chabot, art. 757, n ; Malpel, n° 161 ; Taulier, t. III, p. 173 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 208 ; Massé et Vergé, t. II, p. 272).

68. — Nous avons maintenant à exposer les principaux traits de plusieurs autres systèmes qui ont été proposés, sans qu'aucun d'eux soit entré dans le domaine des faits; et nous croyons pouvoir ajouter, sans qu'aucun d'eux ait des chances bien sérieuses d'y entrer, tant que le législateur lui-même ne lui en ouvrira pas l'accès.

Il en est un d'abord qui enseigne que les enfants naturels doivent être considérés comme légitimes, non pas simultanément et une fois pour toutes, mais au contraire successivement, et les uns après les autres. Ce système, d'ailleurs, ne prétend pas que l'article 757 n'ait pas prévu le cas de concours de plusieurs enfants naturels; mais il soutient que, pour appliquer cet article conformément aux principes, à l'équité, et dès lors aussi à l'intention vraisemblable du législateur, c'est le procédé qu'il indique, qui doit être suivi.

Son but est de faire en sorte que la part de chacun des enfants naturels soit augmentée dans la proportion légale du tiers, comme la part de chacun des enfants légitimes, des retranchements qui seront opérés sur la part des autres enfants naturels.

Mais il est facile d'apercevoir l'objection, ou plutôt la difficulté d'exécution, qui tout d'abord l'arrête.

Comment, en effet, connaître *a priori* cette part augmentée des retranchements à faire sur la part des autres enfants naturels, et dont chacun d'eux devra obtenir le tiers?

Il est évident que, pour cela, il faudrait d'abord connaître le *quantum* des retranchements à opérer sur la part des enfants naturels, afin d'en augmenter ensuite proportionnellement la part de chacun d'eux.

Or, ce *quantum* lui-même ne pourra être connu que lorsque l'on connaîtra déjà en quoi consisterait la part de chacun d'eux, grossie des retranchements opérés sur les autres;

Donc, il semble qu'il y ait ici, comme a dit Demante, un cercle vicieux (t. III, n° 75 *bis*, IV).

Le problème consiste à savoir quelle part on fera dans les partages provisoires, d'après ce système où les enfants naturels ne sont supposés momentanément légitimes que les uns après les autres, quelle part, dis-je, on fera aux autres enfants naturels, que l'on ne supposera pas légitimes.

Deux procédés ont été présentés; et comme chacun d'eux aboutit à des résultats fort différents, la vérité est qu'ils constituent, malgré la communauté de leur point de départ, deux systèmes distincts :

Le premier emprunte au système précédent son mode de procéder; et, afin de déterminer les parts provisoires des enfants naturels (moins un), que l'on devra déduire de la totalité de la succession pour en faire le partage entre les enfants légitimes et l'enfant naturel supposé seul légitime, il les suppose tous d'abord momentanément légitimes; il déduit ensuite les parts que doivent obtenir les enfants naturels, moins un; et la masse qui reste, est partagée entre l'enfant ou les enfants légitimes, et l'enfant naturel supposé légitime, à qui on attribue le tiers de la part qui lui revient dans ce partage. Et la même opération est successivement renouvelée pour chacun des enfants naturels (comp. Gros, n° 37; Duranton, t. VI, n° 278).

Le second système, au contraire, plus fidèle à son principe, n'assimile jamais que successivement et les uns après les autres, les enfants naturels aux enfants légitimes. Chaque enfant naturel est, à son tour, supposé seul légitime, pour concourir avec les enfants légitimes et les autres enfants naturels considérés comme tels vis-à-vis de lui; de telle sorte qu'avec ses transformations successives, il conduit à autant de liquidations particulières qu'il y a d'enfants naturels. Ce second système a été sinon proposé, du moins adopté et défendu par un

jurisconsulte allemand M. Unterholzner (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 208, 209; Gros, nos 38, 39).

Sans nous arrêter aux objections particulières dont chacune de ces théories serait susceptible, nous leur ferons une objection qui leur est commune, et qui suffit pour les ruiner du même coup toutes les deux.

Il est notable, au reste, que cette objection s'adresse comme on le verra, à tous les systèmes dissidents; et elle sera toujours, en effet, leur écueil à tous (*infra*, nos 69 et 70).

Eh bien! donc, il pourrait résulter des deux systèmes qui précèdent, que les enfants naturels obtiendraient contre les enfants légitimes plus de la moitié de la succession, c'est-à-dire une portion plus forte que celle à laquelle les enfants naturels, quel que fût leur nombre, pourraient jamais avoir droit contre un frère ou un ascendant (art. 757). Or, un tel résultat est évidemment impossible! Et, nous le répétons, toute théorie qui le renferme, est par cela même condamnée (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, tome II, p. 275).

69. — Voici venir maintenant d'autres systèmes, dont le point de départ est différent.

Ceux-ci prennent pour base cette proposition que l'article 757 n'a prévu que l'hypothèse d'un seul enfant naturel avec un ou plusieurs enfants légitimes; et ils soutiennent que l'hypothèse de plusieurs enfants naturels n'ayant pas été prévue par le législateur, c'est à la doctrine qu'il appartient de la régler d'après les analogies déduites de la seule hypothèse qui ait été prévue, et d'après les principes de la justice distributive et de l'équité.

Mais sur ce nouveau terrain encore, les dissidences se manifestent entre les partisans de cette doctrine.

Il en est qui raisonnent ainsi :

D'après l'article 757, l'enfant naturel a le tiers d'une

portion héréditaire d'enfant légitime ; ou, en d'autres termes, un enfant naturel vaut le tiers d'un enfant légitime.

D'où il faut induire, dit-on, que deux enfants naturels valent les deux tiers d'un enfant légitime ; que trois enfants naturels valent un enfant légitime; et ainsi de suite, en attribuant toujours à trois enfants naturels une part d'enfant légitime, et en procédant par fraction du nombre trois, lorsque ce nombre multiple ne se rencontrerait pas.

Comme on le voit, dans ce système, trois enfants naturels obtiendraient, contre un seul enfant légitime, la moitié de la succession ; et s'il y avait six enfants naturels, ils auraient les deux tiers de la succession contre l'enfant légitime, qui se trouverait réduit au tiers (comp. *Thémis*, tome VII, p. 274; Blondeau, *de la Séparat. des patrim.*, p. 528, note 2).

Mais, ainsi que nous venons de le dire (*supra*, n° 67), ce résultat est impossible.

Ajoutons que la base de ce système est d'ailleurs essentiellement vicieuse; car l'article 757 attribue à l'enfant naturel, non point un tiers de la portion héréditaire d'un enfant légitime, mais *un tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime* : ce qui est fort différent (*supra*, n° 60).

70. — Enfin, dans ces derniers temps, un nouveau système a été produit, très-ingénieux, et qui fait beaucoup d'honneur à notre ancien confrère du barreau de Lyon, M. Gros, auquel il appartient.

Ce système *de répartition*, ainsi que l'auteur lui-même l'a nommé (n° 24), commence aussi par poser en fait, que l'article 757 n'a prévu que l'hypothèse d'un seul enfant naturel; et il en induit que c'est par voie d'analogie que doit être réglée l'hypothèse où il y en a plusieurs.

En conséquence, ce système constate d'abord la pro-

portion, le rapport, qui existe, d'après l'article 757, entre la part d'un seul enfant naturel et la part d'un ou de plusieurs enfants légitimes ;

Et il s'attache ensuite à maintenir invariablement la même proportion, le même rapport, entre la part de chacun des enfants naturels et la part de l'enfant ou des enfants légitimes.

Ainsi, soit un seul enfant légitime en concours avec plusieurs enfants naturels. Il faut d'abord déterminer quel eût été, dans ce cas, d'après l'article 757, le rapport entre la part d'un enfant légitime et la part d'un seul enfant naturel. Or, un enfant naturel en concours avec un enfant légitime, a le tiers de la moitié ou 1/6ᵉ; l'enfant légitime a donc, dans ce cas, cinq fois plus que l'enfant naturel; et le rapport est de 5 à 1. Eh bien! le système de M. Gros maintient toujours ce rapport, quel que soit le nombre des enfants naturels, lorsqu'il n'y a qu'un seul enfant légitime. En conséquence, s'il y a deux enfants naturels, on divisera la succession par septièmes; l'enfant légitime aura 5/7ᵉˢ, et chaque enfant naturel 1/7ᵉ; s'il y a trois enfants naturels, on fera des huitièmes; l'enfant légitime aura 5/8ᵉˢ, et chaque enfant naturel 1/8ᵉ; s'il y a quatre enfants naturels, on fera des neuvièmes; l'enfant légitime aura 5/9ᵉˢ, et chaque enfant naturel 1/9ᵉ; et ainsi de suite, de manière que la part de chaque enfant naturel survenant soit toujours, comme celle des autres enfants naturels, ni plus ni moins, dans le rapport de 1 à 5 avec la part de l'enfant légitime.

Soient maintenant plusieurs enfants légitimes en concours avec plusieurs enfants naturels. Le procédé est le même; et il faut constater d'abord le rapport qu'il y aurait eu, d'après l'article 757, entre la part d'un seul enfant naturel et la part du nombre donné d'enfants légitimes. S'il y a deux enfants légitimes, par exemple, un seul enfant naturel aurait eu, d'après l'article 757, le

tiers du tiers, c'est-à-dire 1/9e, et les deux enfants légitimes 8/9es; les enfants légitimes ont donc alors huit fois plus que l'enfant naturel, et le rapport entre la part de chacun d'eux et la part de l'enfant naturel, est de 4 à 1. Eh bien ! il faudra maintenir ce rapport quel que soit le nombre des enfants naturels. En conséquence, s'il y a deux enfants naturels en concours avec deux enfants légitimes, on divisera la succession en dixièmes ; les deux enfants légitimes auront 8/10es, et les deux enfants naturels 2/10; s'il y a trois enfants naturels, on fera des onzièmes ; les deux enfants légitimes auront 8/11es, et les trois enfants naturels 3/11es; s'il y a quatre enfants naturels, on fera des douzièmes ; les deux enfants légitimes auront 8/12es, et les quatre enfants naturels 4/12$_{es}$; et ainsi de suite, de manière que la part de chaque enfant naturel survenant soit toujours, comme la part des autres enfants naturels, dans le même rapport avec la part des enfants légitimes.

S'il y a trois enfants légitimes, la part d'un seul enfant naturel aurait été, d'après l'article 757, du tiers du quart, c'est-à-dire de 1/12e ; les enfants légitimes ont donc, dans ce cas, onze fois plus que l'enfant naturel ; en conséquence, s'il y a deux enfants naturels, on fera des treizièmes, les trois enfants légitimes auront 11/13es, et chacun des enfants naturels aura 1/13e; et ainsi de suite.

Tel est le système de répartition ; et il faut convenir qu'il peut être défendu par plusieurs arguments fort sérieux :

1° On peut dire d'abord qu'il est logique ; car le législateur ayant établi un certain rapport entre la part d'un enfant naturel unique et la part des enfants légitimes, la logique semble, en effet, exiger que l'on conserve ce rapport, quel que soit le nombre des enfants naturels, quand le nombre des enfants légitimes reste le même ; car on ne saurait trouver aucun motif pour en adopter un autre.

2° Ce système paraît aussi conforme aux principes généraux du droit. Lorsque plusieurs personnes sont appelées concurremment à partager, dans des proportions différentes, une masse qui est insuffisante pour les satisfaire toutes intégralement, le principe général est en effet, que les droits de chacune d'elles doivent être soumis, eu égard à leur nombre, à des réductions proportionnelles, lorsqu'il n'existe d'ailleurs aucune cause de préférence pour l'une ou pour l'autre (comp. L. XLVII, § 1, et L. LXXXI, *princ.*, ff., *de hæred. inst.*; L. XIII, ff., *de liberis et posth.*; art. 2092-2093, Code Napol.; art. 656 et suiv., Code de procéd.; art. 565 et suiv., Code de comm.).

Or, telle est la situation que présente la thèse dont il s'agit. Une succession, par exemple, était à partager entre un enfant légitime et un enfant naturel; l'enfant légitime devait donc avoir 5/6es et l'enfant naturel 1/6e. Survient un second enfant naturel; il a évidemment autant de droits que le premier; et en même temps, il n'y a aucune raison pour prendre sa part plutôt sur celle de l'enfant légitime que sur celle de l'autre enfant naturel. Qu'est-ce à dire, si ce n'est que cette part doit être prise sur l'une et sur l'autre, en faisant subir, à chacune d'elles, une réduction proportionnelle, sans changer le rapport qui existe entre elles ; par conséquent, la diminution qui en résulte dans la masse, doit être *répartie* proportionnellement sur les ayants droit; et de là, la dénomination du *système de répartition*.

Cette manière de procéder est d'ailleurs très-équitable; car on a vu à quelles injustices aboutit le système, qui prend *également* la part du nouvel enfant naturel sur celle de l'enfant légitime et sur celle de l'autre enfant naturel, malgré l'*inégalité* des parts de chacun d'eux.

3° Enfin, on peut remarquer encore que ce système se recommande par une grande simplicité de calculs et d'exécution. Quel que soit le nombre des enfants, tant

légitimes que naturels, il suffit, en effet, pour connaître la part de chacun d'eux, de tripler le nombre des enfants légitimes, et d'y ajouter celui des enfants naturels. C'est le même mode de procéder, et aussi simple que celui qui est consacré par le Code d'Haïti (*supra*, n° 63; comp. Gros, *des Dr. success. des enf. nat.*, n°s 18 et suiv.).

Si ingénieux que ce système puisse paraître, nous ne croyons pas qu'il doive être suivi :

1° Nous lui ferons d'abord l'objection que nous avons déjà faite aux autres, à savoir : qu'il pourrait en résulter que les enfants naturels auraient, en concours avec des enfants légitimes, plus de la moitié et même plus des trois quarts de la succession, c'est-à-dire plus qu'ils ne pourraient jamais avoir en concours avec des ascendants, des frères ou sœurs, et d'autres collatéraux plus éloignés! Or, cette objection-là est, à nos yeux, décisive (*supra*, n° 68); et il ne suffit pas, pour y échapper, de répondre qu'elle n'atteindra le système de répartition que dans des cas très-rares (Gros, n° 34). Ce système est, suivant nous, condamné, par cela même qu'il renferme inévitablement cette conséquence.

2° Il n'y aurait eu, pour lui, qu'un seul moyen de faire face à notre objection; il aurait fallu soutenir que l'article 757 n'a également prévu que l'hypothèse d'un seul enfant naturel dans les deux dernières combinaisons, où il lui accorde la moitié contre les ascendants ou les frères ou sœurs, et les trois quarts contre les autres collatéraux; il aurait fallu dire qu'un nouvel enfant naturel devrait aussi, dans ce cas, venir prendre sa part proportionnellement sur celle de l'enfant naturel et sur celle des héritiers; qu'ainsi, par exemple, un seul enfant naturel ayant la moitié, c'est-à-dire une part égale contre un frère, un second enfant naturel devrait avoir aussi une part égale à celle du frère; d'où serait résulté, dans cette hypothèse, le partage par tiers de la succession entre le frère et les deux enfants naturels. Voilà ce qu'il aurait fallu dire,

dans le système de répartition, pour être logique et conséquent jusqu'au bout. Mais on ne l'a pas dit ! et M. Gros lui-même convient que dans les deux dernières combinaisons de l'article 757, tous les enfants naturels en masse, quel que soit leur nombre, n'ont jamais droit qu'à la moitié ou aux trois quarts (nos 34, 48 et suiv.). On en convient, disons-nous ; et il serait bien difficile, effectivement, de n'en pas convenir ! Mais cette concession devient un argument très-considérable contre le système tout entier ; car on ne pourra jamais faire admettre que l'article 757, qui ne forme qu'une seule phrase, n'ait prévu que l'hypothèse d'un seul enfant naturel dans sa première partie, tandis qu'il aurait prévu l'hypothèse de plusieurs enfants naturels dans les deux autres (*supra*, n° 67).

3° On se récrie contre l'inconséquence et l'injustice des autres systèmes, et particulièrement du *système de la pratique*, qui font varier le rapport entre la part de l'enfant naturel et la part de l'enfant légitime, à mesure que le nombre des enfants naturels augmente. Mais est-ce donc que ce rapport ne varie pas aussi à mesure qu'augmente le nombre des enfants légitimes ? *C'est une inconséquence de la loi !* dit-on (Gros, n° 23). A la bonne heure ; mais nous croyons que la loi a consacré la double inconséquence, et que, d'après elle, le rapport entre la part de l'enfant naturel et la part de l'enfant légitime, est variable, en effet, par deux causes, soit par l'augmentation du nombre des enfants légitimes, soit par l'augmentation du nombre des enfants naturels.

71. — Nous terminerons ce sujet par une dernière observation.

C'est qu'aucun des systèmes dissidents que nous venons d'exposer (*supra*, nos 68-70), ne ressort, à première vue, naturellement, du texte de notre article 757 ; et Delvincourt a pu dire, un peu familièrement peut-être, mais très-justement, *qu'il a fallu se creuser la tête* pour

les découvrir ! (t. II, p. 21, note 5) ; la vérité est qu'ils exigent, quoique à des degrés différents, une très-sérieuse contention d'esprit pour en saisir l'enchaînement et les applications.

Or, ceci est encore un puissant motif pour croire qu'aucun de ces systèmes n'a été celui du législateur, et pour s'en tenir au système qui est généralement suivi (*supra*, n° 67).

N°s 2 et 3.

Du cas où le père ou la mère de l'enfant naturel a laissé des ascendants ou des frères et sœurs, et de celui où il n'a laissé ni ascendants, ni frères ni sœurs.

SOMMAIRE.

72. — Exposition.
73. — L'article 757 fait le partage, en quelque sorte, à forfait, de la succession entre l'enfant ou les enfants naturels, et les ascendants, les frères et sœurs, ou les autres parents du défunt, quel que soit le nombre des uns et des autres.
74. — *Quid*, si l'auteur de l'enfant naturel a laissé des frères ou sœurs, et des neveux ou nièces issus de frères ou sœurs prédécédés?
75. — *Quid*, si par suite du prédécès, de la renonciation, ou de l'indignité des frères et sœurs du *de cujus*, ses neveux ou nièces viennent tous à la succession, soit par représentation, soit de leur chef?
76. — *Quid*, si le père ou la mère de l'enfant naturel a laissé un ou plusieurs ascendants dans une ligne, et dans l'autre ligne, des collatéraux autres que des frères ou sœurs (ou descendants d'eux)? — *Quid*, s'il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne, et s'il n'y a aucun parent successible dans l'autre ligne?
77. — Comment se partagent, entre les enfants naturels, la moitié ou les trois quarts qui leur sont attribués?
78. — Comment se partagent, entre les parents légitimes, l'autre moitié ou le quart?
79. — Suite. — *Quid*, si l'auteur de l'enfant naturel a laissé son père ou sa mère et des frères ou sœurs?

72. — Nous réunissons les deux dernières hypothèses prévues par l'article 757, parce qu'elles ne sauraient faire l'objet de deux explications séparées, les mêmes principes étant, presque de tout point, applicables à l'une et à l'autre.

Le droit de l'enfant naturel, d'après cet article, est de la moitié, lorsque les père ou mère ne laissent pas de

descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ni sœurs.

La pensée du législateur est encore ici d'attribuer à l'enfant naturel une portion de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime. Seulement, comme il aurait eu, s'il eût été légitime, la totalité de la succession, à l'encontre de tous les ascendants et de tous les collatéraux, c'est sur la totalité, en effet, que se calcule alors la portion que lui attribue l'article 757; tandis que, dans la première hypothèse, comme il n'aurait eu, à l'encontre des descendants légitimes, qu'une portion de la succession, ce n'est qu'une portion de cette portion elle-même, qui lui est attribuée (*infra*, n° 100).

73. — Mais, sous un autre rapport, il existe une notable différence entre la première hypothèse de l'article 757 et les deux dernières hypothèses.

Tandis que, en effet, dans la première, le nombre plus ou moins considérable des enfants légitimes exerce une grande influence sur la quotité du droit de l'enfant naturel, le nombre des ascendants ou des collatéraux, dans les deux dernières hypothèses, n'est, au contraire, nullement à considérer à cet égard.

La loi établit alors une sorte de forfait entre la parenté naturelle et la parenté légitime; elle divise, elle *fend*, pour ainsi dire, la succession à peu près de la même manière que l'article 733 *fend* et divise la succession légitime entre les parents paternels et les parents maternels.

Et la part qu'elle attribue soit à la postérité naturelle, soit à la famille légitime, appartient exclusivement, de chaque côté, à celui ou à ceux, quel que soit leur nombre, qui recueillent soit la succession régulière, soit la succession irrégulière.

De même donc que la moitié ou le quart sont invaria-

blement et exclusivement attribués à la famille, de telle sorte, par exemple, que si le défunt n'avait laissé qu'un frère unique, germain, consanguin ou utérin, peu importe, ce frère recueillerait, à lui seul, la moitié, lors même qu'il y aurait plusieurs enfants naturels; et que si le défunt avait laissé trois ou quatre frères et sœurs ou plus encore, ses frères ou sœurs ne recueilleraient, à eux tous, que cette moitié, lors même qu'il n'y aurait qu'un seul enfant naturel;

De même, la moitié ou les trois quarts attribués à la postérité naturelle, sont attribués invariablement et exclusivement soit à l'unique enfant naturel du *de cujus*, lors même qu'il aurait laissé un grand nombre d'ascendants ou de collatéraux, soit à tous ses enfants naturels, quel que soit leur nombre, lors même qu'il n'aurait laissé qu'un seul ascendant ou un seul collatéral.

Il est vrai que l'article 757 parle *des ascendants* ou *des frères ou sœurs* au pluriel; mais il est manifeste qu'il n'y a de là aucune objection à déduire contre la pensée essentielle de l'article; car il est certain, d'après cet article même, que l'enfant naturel a les trois quarts, lorsqu'il n'existe ni ascendants, ni frères ni sœurs, n'y eût-il qu'un seul parent collatéral; et dès lors, évidemment, il ne doit avoir aussi que la moitié, lors même qu'il n'existerait qu'un seul ascendant, ou un frère ou une sœur unique (comp. Bordeaux, 5 mai 1856, Boisdon, *le Droit* du 22 octobre 1856).

Aussi, avons-nous vu que les partisans du système de répartition reconnaissent eux-mêmes qu'il n'y a pas lieu, dans ces deux hypothèses, de modifier la quotité du droit en raison du nombre des enfants naturels (*supra*, n° 70).

Ce mode de distribution de l'hérédité peut produire sans doute de grandes inégalités; on pourra voir, par exemple, la moitié de la succession attribuée à un frère unique du défunt, en concours avec six enfants naturels,

ou à un seul enfant naturel, en concours avec six frères du défunt!

Mais il était difficile d'entrer dans des combinaisons trop multipliées; et ceci prouve de plus en plus qu'il faut prendre son parti des inégalités et des disproportions, qui résultent souvent des articles de notre Code en cette matière.

74. — Lorsque l'auteur de l'enfant naturel a laissé des frères ou sœurs et des neveux ou nièces issus de frères ou sœurs prédécédés, tout le monde convient que les neveux ou nièces viendront, par représentation, en concours avec leurs oncles ou tantes, recueillir leur part de la moitié afférente à la famille (art. 742). Il est clair, en effet, que la portion afférente à la famille légitime, ne peut être répartie entre les parents, les uns à l'égard des autres, que suivant les règles qui gouvernent la succession légitime (*infra*, n° 78).

75. — Mais que décider, lorsque par suite du prédécès, de la renonciation ou de l'indignité des frères ou sœurs du *de cujus*, ses neveux ou nièces viennent tous à la succession, soit par représentation, soit de leur chef?

Quelle doit être alors la part de l'enfant ou des enfants naturels, lorsqu'ils se trouvent ainsi directement en présence des neveux ou nièces eux-mêmes?

Est-ce la moitié ou les trois quarts?

Peu de questions ont été plus controversées que celle-ci; et on a vu rarement aussi peut-être des convictions plus arrêtées et plus absolues que celles qui animent également, dans chacun des camps, les partisans des deux solutions contraires, qui se débattent ici.

Écoutez, par exemple, ceux qui enseignent que les neveux ou nièces, en concours avec l'enfant naturel, ont droit à la moitié : *Cette proposition nous semble tellement évidente*, dit Toullier, *que nous nous étions borné d'abord à la citer en note* (t. II, n° 251).—*Comme ce système*, écrit à son tour Chabot, *ne m'avait paru susceptible d'aucune dif-*

ficulté sérieuse, je n'avais dit qu'un seul mot pour l'établir (art. 757, n° 9). — Marcadé enfin s'écrie : *La question n'en est pas une!* (art. 757, n° 153).

Et puis, en même temps, ceux qui soutiennent, au contraire, que les neveux ou nièces ne doivent avoir que le quart, proclament que *le dernier paragraphe de l'article* 757 *ne laisse aucun doute à cet égard, et que l'on s'étonne qu'il ait pu en exister de sérieux en présence de ses termes précis* (Troplong, *des Donat. et des test.*, t. II, n° 776.)— *Cela nous paraît certain,* ajoutent aussi MM. Massé et Vergé (sur Zachariæ, t. II, p. 275).

On va voir qu'en effet, cette dernière interprétation est celle que la Cour de cassation a fait constamment triompher.

Pour notre part, nous rendrons à chacun de ces deux systèmes plus de justice qu'ils ne s'en rendent eux-mêmes réciproquement; car nous croyons que la difficulté qui s'élève ici, est, en vérité, considérable et délicate.

Pour soutenir que l'enfant naturel en concours avec les neveux ou nièces, doit obtenir les trois quarts de la succession, on peut raisonner ainsi :

1° D'abord, dit-on, le texte de la loi est formel! D'après l'article 757, le droit de l'enfant naturel est de moitié, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, *mais bien des ascendants ou des frères, ou sœurs;* il est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, *ni ascendants*, *ni frères ni sœurs;* l'article n'ajoute pas *ni neveux ni nièces.* La pensée de la loi ne se porte pas ici sur les *descendants*, comme dans la première partie de l'article, où elle a en vue les *descendants* légitimes.

Or, on suppose que le père ou la mère n'a laissé *ni ascendants, ni frères, ni sœurs*, mais seulement des *neveux ou nièces;*

Donc, d'après le texte de l'article 757, le droit de l'enfant naturel est des trois quarts; donc, on ne pourrait

pas ne lui attribuer que la moitié, sans violer manifestement le texte même de la loi!

2° Et ce texte est, dit-on, conforme à la pensée qui a inspiré l'article 757. Les droits de l'enfant naturel s'abaissent ou s'élèvent, eu égard au degré de parenté de ceux avec lesquels il concourt, parce que l'atteinte qui en résulte pour la dignité du mariage et pour les droits de la famille, a paru moins forte, à mesure que les degrés de consanguinité s'éloignent; or, le législateur a pu considérer que les neveux ou nièces étant à un degré plus éloigné que les frères ou sœurs, devaient n'être pas traités de la même manière vis-à-vis de l'enfant naturel.

3° On objecte, il est vrai, d'une part, que les neveux ou nièces viennent par représentation des frères ou sœurs (art. 742); et d'autre part, plus généralement, que les descendants de frères ou sœurs ont toujours, indépendamment même du bénéfice de la représentation, les mêmes droits héréditaires que les frères ou sœurs (art. 748, 749, 750).

Mais ce double principe, qui est incontestable dans les successions régulières, lorsqu'il s'agit de régler les droits des héritiers légitimes les uns à l'égard des autres, est-il également vrai dans les successions irrégulières, lorsqu'il s'agit de régler les droits des héritiers légitimes à l'égard de l'enfant naturel? c'est précisément la question, et dès lors, dit-on, ce n'est rien prouver que d'invoquer ces deux principes; car ce sont ces principes mêmes qui ont reçu une limitation ou plutôt une exception dans l'article 757, lorsqu'il s'agit du règlement des droits de l'enfant naturel vis-à-vis des neveux ou des nièces de son auteur.

Le Code a traité, dans deux chapitres différents, des successions régulières et des successions irrégulières; et il est impossible de transporter de l'un dans l'autre, les dispositions de ces deux chapitres séparés;

Or, ce n'est que dans le chapitre III des successions

régulières, que le Code admet les neveux ou nièces au bénéfice de la représentation, et que plus généralement, il leur accorde les mêmes droits héréditaires qu'aux frères ou sœurs (art. 742 et 750); cette double disposition n'a pas été reproduite dans le chapitre IV des successions irrégulières;

Donc, les neveux ou nièces, dans ces sortes de successions, ne sauraient l'invoquer; donc, l'article 757 est la seule règle de cette succession, en tant qu'il détermine les droits de l'enfant naturel vis-à-vis de la famille légitime.

4° Et enfin, quant à l'argument qui a été déduit, en sens contraire, des travaux préparatoires du conseil d'État, la thèse que nous exposons, y répond que malgré l'autorité qui s'attache à ces travaux, elle ne saurait jamais prévaloir sur un texte aussi formel et aussi précis que celui de l'article 757 (comp. Riom, 29 juillet 1809, Grozelier, Sirey, 1810, II, 266; Paris, 16 juin 1812, Pigeaux, Sirey, 1812, II, 407; Cass., 6 avril 1813, Pigeaux, Sirey, 1813, I, 61; Rouen, 17 mars 1813, Boullanger, Sirey, 1813, II, 230; Agen, 16 avril 1822, David, Sirey, 1823, II, 65; Cass., 20 février 1823, Duplessis, Sirey, 1823, I, 166; Agen, 16 juin 1823, Lille, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, VII, II, 229; Cass., 28 mars 1833, Moreau, D., 1833, I, 167; Rouen, 14 juillet 1840, Danger, Dev., 1840, II, 524; Toulouse, 29 avril 1845, Rollindes, D., 1846, II, 50; Cass., 31 août 1847, mêmes parties, Dev., 1847, I, 785; Paris, 20 avril 1853, Morel, Dev., 1853, II, 318; Cass., 13 janvier 1862, Vespe, Dev., 1862, I, 525; Caen, 22 janvier 1867, Delepault, *Recueil des arrêts de Caen et de Rouen*, 1867, p. 260; Paris, 14 juillet 1871, Bergold, Dev., 1871, II, 141; Douai, 4 mai 1874, Castellain. Dev., 1874, II, 304; Cass. 4 janv. 1875, Castellain, Dev. 1875, I, 53; Grenier, *des Donat. et des test.*, t. II, n° 668; Favard, v° *Success.* sect. IV, § 1, n° 7; Dev. et Carr., *Collect., nouv.*, IV, I, 321, opinion motivée d'un membre de la Cour de cassation, dans le délibéré qui

précéda l'arrêt précité de 1813; Richefort, t. III, p. 376; Malpel, n° 159; Belost-Jolimont sur Chabot, t. I, p. 350; Vazeille, art. 757; Cadrès, *des Enf. nat.*, n°s 193, 194; Loiseau, p. 108; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 275; Taulier, t. III, p. 175; et les *Observations* de M. Massé, sur l'arrêt précité du 13 janvier 1862, Dev., 1862, I, 225-227; Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. II, n° 776).

Que la lettre même de la loi favorise le système qui précède, cela est vrai, et nous ne voulons pas nier qu'un argument ainsi fondé sur le texte, ne soit toujours d'une grande valeur.

Mais pourtant, n'est-il pas incontestable aussi que l'on ne doit pas s'arrêter exclusivement à la lettre du texte, lorsque la solution qui en résulte est contraire à la véritable intention du législateur; lorsqu'elle blesse les principes généraux du droit; lorsqu'elle aboutit enfin à des contradictions choquantes et véritablement inadmissibles!

Or, précisément, il est possible, suivant nous, de démontrer que ces trois ordres d'arguments militent, de la manière la plus puissante, contre la doctrine que nous venons d'exposer :

1° Nous disons d'abord qu'à s'attacher judaïquement, comme on le fait, à la lettre de l'article 757, on méconnaît certainement la véritable intention du législateur.

L'article 43 du projet du Code, qui réglait le droit de l'enfant naturel, était d'abord ainsi conçu :

« ..... Il est de la moitié, lorsque les père ou mère « ne laissent pas de descendants, mais bien des ascen- « dants; il est des trois quarts, lorsque les père ou mère « ne laissent ni descendants ni ascendants. » (Fenet, t. XII, p. 27.)

On voit que, d'après cette première rédaction, le droit de l'enfant naturel, qui n'était que de moitié contre les ascendants, était des trois quarts contre tous les collatéraux, y compris même les frères ou sœurs.

Mais M. Malleville fit remarquer que « les trois quarts

de la portion héréditaire étaient trop pour les enfants naturels, lorsqu'ils sont en concurrence avec les frères ou sœurs du défunt; *que, d'ailleurs, l'article n'était pas concordant avec la disposition qui règle le concours, dans les successions, entre les ascendants et les frères.* »

Cette observation était d'une parfaite justesse; car, *dans les successions,* les frères ou sœurs ont été préférés aux aïeuls et aïeules (art. 750); et il y aurait eu dès lors évidente contradiction à préférer ensuite les aïeuls et aïeules aux frères et sœurs!

Aussi, le consul Cambacérès proposa-t-il de ne donner aux enfants naturels que la moitié, quand il existe des frères ou des sœurs du défunt.

Et l'article fut adopté avec l'amendement du consul (Fenet, t. XII, p. 29).

Ainsi, la rédaction primitive fut modifiée, afin que l'article 757 qui détermine les droits des parents légitimes vis-à-vis de l'enfant naturel, fût concordant avec les règles que le chapitre précédent avait établies sur la vocation hiérarchique des différentes classes de parents légitimes;

Or, cette concordance n'existerait pas, si les neveux ou nièces n'avaient pas aussi, comme les frères ou sœurs, la moitié vis-à-vis de l'enfant naturel; car les neveux ou nièces, comme les frères ou sœurs, sont préférés, *dans les successions*, aux aïeuls et aïeules;

Donc, l'intention manifeste du législateur a été de les mettre, en effet, sur le même rang, puisque, autrement, son œuvre aurait toujours présenté la contradiction, qu'il voulait, au contraire, en faire disparaître.

L'article 757, en effet, se réfère évidemment à la distinction des ordres de succession et des différentes classes d'héritiers; or, il serait inouï que le législateur, dans la progression d'après laquelle il établissait les droits de l'enfant naturel eu égard aux différentes catégories des héritiers légitimes, lui eût accordé la moitié seulement

contre les aïeuls et aïeules, qui ne sont que de la troisième classe, et lui eût, au contraire, accordé les trois quarts contre les neveux et nièces, qui sont, eux ! de la seconde classe ! (*Voy.* notre t. I, n° 361.)

Aussi, M. Treilhard, exposant les motifs de la loi devant le Corps législatif, a-t-il déclaré que « les droits des enfants naturels, plus étendus quand leur père ne laisse que des collatéraux, étaient plus restreints quand il laisse des enfants légitimes, des frères ou *descendants* » (Fenet, *Trav. préparat.*, p. 150)[1].

Et M. Malleville, l'un des auteurs de notre article 757, celui-là même qui demanda le changement de la rédaction primitive du projet, déclare-t-il aussi « qu'il serait absurde de supposer que la loi eût voulu refuser aux descendants des frères ou sœurs ce qu'elle accorde à des ascendants, que ces descendants excluent dans les autres successions. »

1. Depuis que nous avons écrit ce qui précède, dans notre seconde édition, nous avons reçu une communication intéressante de M. Gomaer, avocat à Gand (Belgique); notre honorable confrère, ayant à plaider cette question devant le tribunal civil de Gand, a prié MM. les Questeurs du Corps législatif français de vouloir bien faire examiner le manuscrit du rapport de M. Treilhard, et de lui en transmettre une expédition authentique; or, d'après cette expédition, qui lui a été envoyée le 19 avril 1865, par M. l'archiviste du Corps législatif, c'est le mot : *ascendants*, et non pas le mot : *descendants*, qui se trouve dans l'*Exposé des motifs*; de sorte que M. Treilhard a écrit que les droits des enfants naturels, plus étendus quand leur père ne laisse que des collatéraux, étaient plus restreints, quand il laisse des enfants légitimes, des frères, ou *des ascendants*.

Nous remercions, avec empressement, M. Gomaer de l'obligeance qu'il a eue de nous adresser ce document; d'où il résulte, en effet, que le moyen, que nous avons déduit de la phrase telle qu'elle était généralement attribuée à M. Treilhard, n'était pas exact.

Mais il nous paraît certain, pourtant, que notre savant confrère de Belgique en exagère l'importance, lorsqu'il croit que la doctrine que nous défendons, se trouve ainsi ruinée dans sa base!

Il n'en est rien, suivant nous; et notre avis est, au contraire, que si ce moyen accessoire lui manque, elle n'en repose pas moins toujours solidement sur les moyens principaux et essentiels, qui en sont les véritables fondements.

2° Mais enfin, l'article 757 n'a pas dit *les descendants de frères ou sœurs* à la suite *des frères ou sœurs!*

Il faut d'abord que l'on convienne que son silence n'a pas été, certes, inspiré par un esprit d'exclusion contre eux. Nous ajoutons que le législateur n'avait pas besoin de les assimiler formellement aux frères ou sœurs, et qu'il suffisait, pour que cette assimalation existât, qu'elle ne fût pas écartée.

En effet, c'est un principe général en matière de succession, que les descendants de frères ou sœurs ont, de tout point, en cette seule qualité de descendants de frères ou sœurs, les mêmes droits héréditaires que les frères ou sœurs eux-mêmes (*voy.* notre t. I, n° 452) ; et ce principe est si certain, si général, qu'il règne partout, alors même que la loi n'aurait pas pris le soin de le reproduire; c'est ainsi que, dans l'article 752, personne n'hésite à traiter les descendants de frères ou sœurs comme les frères ou sœurs eux-mêmes, quoique pourtant *la lettre de la loi* ne s'applique qu'aux frères ou sœurs (*voy. loc. sup. cit.*, n° 455).

Donc, il faut aussi traiter les descendants des frères ou sœurs comme les frères ou sœurs eux-mêmes, quoique *la lettre de l'article* 757 ne s'applique qu'aux frères ou sœurs.

3° Eh! non, s'écrie-t-on ; il y a une différence! L'article 752 fait partie du chapitre III, qui s'occupe des successions régulières; tandis que l'article 757 fait partie du chapitre IV, qui s'occupe des successions irrégulières. Or, ces deux chapitres ne doivent pas être mêlés; et les neveux ou nièces ne peuvent pas invoquer, dans la succession irrégulière où elles ne sont pas reproduites, les dispositions qui, dans les successions régulières seulement, les assimilent aux frères ou sœurs.

Mais, en vérité, est-ce qu'il est possible que la succession devienne irrégulière, envers et contre tous, radicalement et exclusivement irrégulière, parce que le *de cujus* a laissé un enfant naturel! et que toutes les règles

qui déterminent les vocations héréditaires de la parenté légitime s'évanouissent par le seul fait de sa présence ! Eh ! non certes ! c'est quant à l'enfant naturel que la succession est irrégulière; c'est lui qui est un successeur irrégulier ; mais les neveux et nièces, de même que tous les autres parents, sont et demeurent toujours des successeurs réguliers, des héritiers légitimes, et doivent, en conséquence, pouvoir toujours aussi invoquer les règles qui déterminent les vocations héréditaires des parents légitimes.

4° Comment se pourrait-il, par exemple, que les neveux ou nièces, petits-neveux ou petites-nièces, en cas de prédécès de tous les frères ou sœurs du défun t, n'eussent pas le droit d'invoquer le bénéfice de la représentation à l'encontre de l'enfant naturel ! (art. 742) on l'a prétendu ainsi pourtant ! et c'est même dans cette hypothèse que beaucoup d'arrêts, qui ont formé la jurisprudence actuelle, ont été rendus ; si bien que l'on a dit que cette jurisprudence avait consacré, en ce cas, le système de la *non-représentation*. Mais nous avouerons qu'il nous est difficile de comprendre pourquoi les descendants de frères ou sœurs, qui partout et toujours, dans les successions, peuvent invoquer l'article 742, se trouveraient tout à coup déchus de cette vocation héréditaire, parce qu'il existe un enfant naturel ! Comme si, encore une fois, parce que la succession est irrégulière quant à lui, la succession des neveux ou nièces n'était pas toujours régulière et ne devait pas toujours être traitée comme telle, quant à eux ! La représentation est d'ailleurs si peu étrangère au régime des successions irrégulières, que nous verrons l'article 759 l'admettre dans l'intérêt des enfants de l'enfant naturel lui-même ; et il serait bien singulier que, lorsque ses descendants peuvent l'invoquer contre les neveux ou nièces du défunt, les neveux ou nièces, à leur tour, ne pussent pas l'invoquer contre lui !

5° Mais d'ailleurs ce n'est pas, suivant nous, en vertu de l'article 742, ni d'après les principes de la représentation, que les descendants de frères ou sœurs ont droit à la moitié contre l'enfant naturel; c'est d'après un principe beaucoup plus général; c'est en vertu des articles 748, 749, 750, etc., qui leur attribuent, indépendamment de la représentation et en leur seule qualité de descendants de frères ou sœurs, les mêmes droits qu'aux frères ou sœurs eux-mêmes. Et ce principe est tel, si certain, si absolu, le législateur a si bien assimilé ou plutôt identifié les descendants de frères ou sœurs aux frères ou sœurs eux-mêmes, que l'on peut aller jusqu'à dire que les neveux ou nièces sont sous-entendus et compris dans *la lettre de l'article* 757 sous la dénomination de frères ou sœurs (*voy.* le tome I, n[os] 452-456). Aussi n'acceptons-nous pas, pour le système que nous défendons, la qualification de *système de la représentation*, qui lui a été très-souvent donnée, puisque le droit des neveux ou nièces à la moitié de la succession, n'est pas du tout subordonné au bénéfice de la représentation, et qu'ils devraient l'obtenir même dans le cas de renonciation ou d'indignité de tous les frères ou sœurs.

6° Nous avons dit enfin que le système contraire aboutissait à des inconséquences on ne peut plus choquantes. Que l'on suppose, en effet, le *de cujus* laissant un enfant naturel, un aïeul et un neveu; quelle serait alors la part de l'enfant naturel? Des trois quarts? mais cela est impossible; car il y a un ascendant! De la moitié? mais alors voilà que le neveu a la moitié tout entière, à l'exclusion de l'aïeul! de telle sorte que cet aïeul produit seul une réduction, dont il ne peut pas profiter; tandis que le neveu, lui! profite seul d'une réduction, qu'il n'aurait pas pu produire! Nous savons bien que l'on pourrait rappeler ici que notre Code accorde une réserve aux aïeuls et aïeules, tandis qu'il n'en accorde pas aux frères et sœurs, qui pourtant sont préférés, dans les suc-

cessions, aux aïeuls et aïeules. Mais c'est là un autre ordre de principes; et en admettant qu'il y eût, en cet endroit, une inconséquence, celle-là est formellement écrite; et ce n'est pas un motif pour en ajouter encore une autre qui ne résulte pas de notre texte.

Notre conclusion serait donc que les neveux ou nièces sont compris dans l'article 757 sous cette dénomination générale de *frères ou sœurs* (comp. Pau, 4 avril 1810, Gamatis, Sirey, 1810, II, 239; Rennes, 26 juillet 1843, Lafargue, Dev., 1844, II, 341; Merlin, *Rép.*, v° *Représentation,* sect. IV, § 7; Delvincourt, t. II, p. 21, note 8; Toullier et Duvergier, t. II, n° 254 et note *a; Thémis,* t. VII, p. 113; Duranton, t. VI, n° 288; Demante, t. III, n° 75 *bis,* VII; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 514; Chabot, art. 757, n° 9; Poujol, art. 757, n° 25; Pont, *Revue de législat.*, de M. Wolouski, 1846, t. I, p. 99; et *Observat. sur l'arrêt du* 31 *août* 1847, Dev., 1847, I, 785; Cotelle, *Code Nap. approf.*, t. I, p. 269; D., *Rec. alph.*, v° *Succession,* n°s 281, 282; Gros, *des Droits success. des enf. nat.*, n° 55).

76. — Supposons que le père ou la mère de l'enfant naturel a laissé un ou plusieurs ascendants dans une ligne, et dans l'autre ligne des collatéraux autres que des frères ou sœurs (ou descendants d'eux) [1].

Quelle sera la part de l'enfant naturel?

Devra-t-on lui attribuer la moitié de la succession totale?

Ou, au contraire, faudra-t-il d'abord opérer la fente de la succession entre les deux lignes, pour lui attribuer la moitié de la moitié afférente à la ligne où il se trouve des

1. Car si le *de cujus* avait laissé des frères ou sœurs (ou descendants d'eux) même d'un seul côté, soit utérins, soit consanguins, il est certain que l'enfant naturel n'aurait contre eux que la moitié de toute la succession, puisque les frères ou sœurs (ou descendants d'eux) même d'un seul côté, recueillent la totalité à l'exclusion de tous les autres parents de l'autre ligne. (Art. 752; *supra*, n° 73.)

ascendants, et les trois quarts de la moitié afférente à la ligne où il n'y a que des collatéraux non privilégiés? (Art. 733.)

D'après le premier mode de procéder, l'enfant naturel n'aurait que la moitié; tandis que, d'après le second, il aurait les cinq huitièmes.

C'est là encore une question fort débattue, et sur laquelle les opinions sont très-partagées.

Pour soutenir que l'enfant naturel peut demander divisément la moitié de la part de l'ascendant, et les trois quarts de la part des collatéraux, on peut raisonner ainsi :

1° L'idée fondamentale du législateur, dans l'article 757, est de déterminer la portion de l'enfant naturel, eu égard à la qualité des héritiers avec lesquels il concourt; et c'est ainsi qu'il lui attribue la moitié seulement vis-à-vis des collatéraux non privilégiés;

Or, dans l'espèce proposée, l'enfant naturel se trouve à la fois en concours avec des ascendants dans une ligne, et avec des collatéraux non privilégiés dans l'autre ligne;

Donc, il doit avoir la moitié contre les uns, et les trois quarts contre les autres.

2° Qui pourrait, en effet, se plaindre de cette solution si conforme à la raison de la loi?

Ce n'est pas l'ascendant, bien entendu; car il aura absolument la même part qu'il aurait eue, si le droit de l'enfant naturel avait été calculé sur la succession totale; et il est dès lors tout à fait désintéressé. Soit une succession de 24 000 francs à partager entre un ascendant paternel, un cousin maternel et un enfant naturel. De quelque manière que l'on procède, l'ascendant aura toujours le quart, soit 6000 francs. En effet, si on attribue d'abord à l'enfant naturel la moitié de la succession totale, soit 12 000 francs, restent 12 000 francs, dont l'ascendant aura la moitié pour sa ligne (6000). Si, au

contraire, on divise d'abord la succession entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, l'ascendant aura 12 000 francs, dont l'enfant naturel prendra la moitié; restera aussi, comme dans l'autre système, 6000 francs pour l'ascendant.

Il n'y a donc que les collatéraux qui seront moins bien traités par cette manière de procéder ; mais, précisément, ils ne pourraient, eux! réclamer qu'en invoquant le droit de l'ascendant, c'est-à-dire un droit qui leur est étranger.

3° Une objection fort grave peut s'élever contre cette doctrine dans le cas où l'ascendant qui se trouve dans l'une des lignes, est le père ou la mère du *de cujus ;* car alors, aux termes de l'article 754, cet ascendant, outre la moitié afférente à sa ligne, a l'usufruit du tiers des biens de l'autre ligne. Comment concilier, dans le système que nous exposons, les droits du père ou de la mère et ceux des collatéraux, avec les droits que l'on attribue à l'enfant naturel ? Il est évident, en effet, que si l'on attribue à l'enfant naturel les *trois quarts* de la moitié afférente aux collatéraux, le père ou la mère ne pourra plus avoir l'usufruit du tiers de cette moitié. Ainsi, dans l'exemple proposé ci-dessus, la succession étant de 24 000 francs, si on en attribue d'abord à l'enfant naturel la moitié (12 000), le partage qui se fera entre le père ou la mère et le collatéral non privilégié, donnera au père ou à la mère : 1° 6000 francs en propriété ; 2° 2000 francs en usufruit (le tiers des 6000 francs afférents aux collatéraux). Au contraire, si on partage d'abord les 24 000 fr. entre les deux lignes, et que l'enfant naturel prenne les trois quarts de la moitié afférente aux collatéraux (9000 francs), il ne resterait à ceux-ci que 3000 francs, et par conséquent l'usufruit du père ou de la mère ne portera plus que sur 1000 francs. Dans ce cas, l'ascendant lui-même serait donc lésé. Cette objection est très-grave en effet; et les partisans du système que nous

exposons, ne l'ont pas tous résolue de la même manière. Voici la solution que Demante a proposée : « L'ascendant, d'une part, étant appelé à recueillir une moitié en propriété et un sixième en usufruit ; d'autre part, les collatéraux de l'autre ligne étant appelés à recueillir un tiers en pleine propriété et un sixième en nue propriété, le concours de l'enfant naturel devra réduire l'ascendant à un quart en pleine propriété et à un douzième en usufruit. Le même concours réduira les collatéraux à un douzième en pleine propriété et à un vingt-quatrième en nue propriété. L'enfant naturel aura le surplus, c'est-à-dire sept douzièmes en pleine propriété et un vingt-quatrième en nue propriété. » (T. III, n° 75 *bis*, IX ; comp. Paris, 30 pluviôse an XIII, Bergeret, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, 2, II, 28 ; Amiens, 23 mars 1854, Com. de Belloy, Dev., 1854, II, 289 ; Delvincourt, t. II, p. 21, note 8 ; Toullier, t. II, n° 256 ; Marcadé, art. 757, n° 4 ; Chabot, art. 757, n° 13 ; Poujol, art. 757, n° 26 ; Vazeille, *ib.*, n° 8 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 275 ; D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 285.)

Cette doctrine ne nous paraît pas exacte :

1° Elle est d'abord contraire, suivant nous, au texte même de la loi.

D'après l'article 757, le droit de l'enfant naturel est de la moitié, lorsque son père ou sa mère laisse des ascendants ou des frères ou sœurs ;

Or, le père ou la mère a laissé (on le suppose) des ascendants ;

Donc, le droit de l'enfant naturel n'est que de la moitié.

Le texte, en effet, ne distingue pas si l'ascendant ou les ascendants laissés par le *de cujus* n'appartiennent qu'à une seule ligne, ou s'ils appartiennent aux deux lignes ; il ne prévoit que deux hypothèses très-tranchées : d'une part, celle où il y a des *ascendants*, et d'autre part,

celle où il n'y a pas d'*ascendants*. Au contraire, la doctrine que nous combattons, introduirait, dans l'article 757, une hypothèse nouvelle et différente, à savoir : celle où il y aurait tout à la fois dans une ligne des ascendants et dans l'autre ligne des collatéraux non privilégiés; or, cette hypothèse intermédiaire ou mixte est tout à fait en dehors de la lettre et des combinaisons de notre article.

2° Ce premier argument que nous déduisons du texte de la loi, est conforme aussi à la pensée qui a dirigé le législateur. Ce qu'il a voulu, dans les deux dernières hypothèses de l'article 757, c'est d'opérer une fente de la succession totale entre la postérité naturelle et la parenté légitime (*supra*, n° 73); de telle sorte que de même que la moitié ou les trois quarts, qui sont attribués à la succession irrégulière, doivent être attribués exclusivement à l'enfant ou aux enfants naturels, de même l'autre moitié ou l'autre quart, qui sont attribués à la succession régulière, doivent être répartis entre les parents légitimes, suivant les règles qui sont propres aux successions régulières (*supra*, n° 78);

Or, la division, *la fente* entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, n'est qu'un mode de règlement et de répartition de la succession régulière entre les parents légitimes; ce n'est qu'entre eux, dans leurs rapports respectifs, et encore à certains égards seulement, que l'on peut dire qu'elle fait d'une seule succession deux successions distinctes;

Donc cette division ne concerne, en effet, que les parents légitimes; donc, elle ne doit s'opérer qu'entre eux et seulement après que l'on a d'abord opéré la division préalable entre la succession régulière et la succession irrégulière. Il faut bien remarquer, en effet, que l'article 757 est, pour ainsi dire, le seul terrain sur lequel les enfants naturels et les parents légitimes se rencontrent et se trouvent en présence; en dehors de cet article, il

n'existe entre eux aucun rapport, aucun contact; or, cet article qui seul les met en présence les uns des autres, partage tout d'abord entre eux la succession totale, et fait immédiatement de chaque côté une seule part, une part unique et invariable, tandis que le système que nous combattons, scinderait au contraire les droits de l'enfant naturel, en deux parts différentes vis-à-vis de chacune des deux lignes, et établirait ainsi une fraction intermédiaire que la loi n'admet en aucune façon!

3° Ce qui prouve encore que la fente entre les deux lignes paternelle et maternelle est ici une opération tout à fait étrangère à l'enfant naturel, c'est que l'on convient (et cela est, en effet, d'évidence!) que s'il n'y avait d'ascendants que dans une seule ligne, l'enfant naturel n'aurait droit qu'à la moitié de la succession totale, quoiqu'il n'y eût aucun parent successible dans l'autre ligne; dans ce cas, le dévolution se ferait exclusivement d'une ligne à l'autre, au profit de la succession régulière, c'est-à-dire dans le cas proposé, au profit de l'ascendant, sans que l'enfant naturel pût rien réclamer au delà de la moitié. Or, il serait bien étrange que le droit de l'enfant narurel fût plus considérable précisément parce qu'il y aurait, dans la famille légitime, un plus grand nombre de *part-prenant!* Comment! il n'aurait que la moitié s'il n'existait qu'un ascendant paternel; et il aurait les 5/8es, si, outre l'ascendant paternel, il existait un cousin maternel!

4° La doctrine contraire, qui introduit l'enfant naturel dans la division de la succession légitime entre les deux lignes, pour le faire concourir dans chacune d'elles, quand pourtant il est étranger à toutes les deux, cette doctrine aurait pour résultat de détruire l'égalité que le système de la fente s'est proposé d'établir entre les parents paternels et les parents maternels. Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéranx, dit l'article 733, se divise en *deux parts égales*; or, d'après la

doctrine qui veut appliquer le principe de la fente dans l'intérêt de l'enfant naturel, les ascendants, dans l'espèce proposée, conserveraient un quart des biens ; mais les collatéraux, au contraire, n'en auraient qu'un huitième ! Demante a répondu à cette objection en disant que « cette irrégularité n'a rien de plus choquant que celle qui résulterait, en cas semblable, de libéralités faites par le défunt ; car ces libéralités pourraient absorber entièrement la moitié afférente à une ligne composée de collatéraux, tandis qu'une portion de la moitié afférente à l'autre ligne composée d'ascendants, serait réservée à ceux-ci. » (T. III, n° 75 *bis*, IX.) Il est vrai ! mais autre chose est le droit héréditaire de l'enfant naturel, qui doit porter et qui porte, en effet, nécessairement par son caractère même, sur la succession totale ; autre chose, une libéralité qui ne peut porter que sur la portion disponible de la succession ; et Demante lui-même a reconnu cette différence dans le numéro précédent de son excellent livre, en disant fort justement « qu'il ne faut pas confondre le droit de succession irrégulière de l'enfant naturel avec un legs ou une donation.... » (T. III, n° 75 *bis*, VIII ; *infra*, n° 79.)

5° A mêler ainsi l'enfant naturel dans les relations des héritiers légitimes les uns à l'égard des autres, on serait conduit très-loin ! Il faudrait encore, par exemple, dans le système qui n'accorde aux neveux ou nièces que le quart, décider que si le *de cujus* a laissé un frère et des neveux ou nièces d'un frère prédécédé, venant par représentation de leur auteur, l'enfant naturel serait fondé à réclamer la moitié de la portion afférente au frère, et les trois quarts de la portion afférente aux neveux ou nièces. Cette conséquence serait inévitable ; mais en vérité, qui voudrait aller jusque-là !

6° L'hypothèse où l'ascendant qui se trouve dans l'une des lignes, serait le père ou la mère, deviendrait encore, pour le système que nous combattons, une cause d'em-

barras très-graves. Il est évident que le père ou la mère est alors appelé dans l'une et dans l'autre ligne, dans l'une pour la pleine propriété, dans l'autre, à la vérité seulement pour un tiers en usufruit; mais enfin on peut dire alors avec une grande force, que l'enfant naturel se trouvant dans l'une et dans l'autre, en face d'un ascendant, ne doit avoir que la moitié de la succession totale. Et si on ne dit pas cela, si on veut, malgré tout, que l'enfant naturel ait les trois quarts de la moitié afférente à la ligne des collatéraux, on se trouve en présence d'une extrême complication : ou bien, en effet, l'usufruit du père et de la mère n'atteindra pas tout ce qu'il doit atteindre d'après l'article 754, puisque les collatéraux, au lieu d'avoir le quart, n'auront plus qu'un huitième; ou bien, les collatéraux eux-mêmes n'auront pas tout ce qu'ils devaient avoir. Le mode d'exécution proposé ci-dessus par Demante, qui accorde alors à l'enfant naturel une part *en nue propriété*, nous paraît absolument contraire au texte de la loi, et certainement aussi à sa pensée; car on ne saurait admettre que le législateur ait voulu établir de telles relations de nue propriété et d'usufruit entre les parents légitimes et l'enfant naturel!

Concluons donc que l'enfant naturel, dans l'espèce proposée, n'aura droit qu'à la moitié de la succession totale; si le collatéral non privilégié de l'autre ligne profite alors du concours de l'ascendant, c'est que le législateur sans doute aura considéré que le concours de cet ascendant déterminait, en effet, la gravité de l'injure qui avait été faite à la famille, et qu'il n'a pas voulu que devant un ascendant, l'enfant naturel pût jamais avoir plus de la moitié (comp. Bordeaux, 5 mai 1856, Boisdon, et une consultation de M. le professeur Bourbeau, *le Droit* du 22 oct. 1856; Favard, *Répert.*, v° *Succession*, sect. IV, § 1, n° 5; Duranton, t. VI, n° 287; Taulier, t. III, p. 175; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 212; Belost-Jolimont sur Chabot, observ. 3, sur l'article 757;

Mackeldey, *Success.*, d'après le Code Napol., p. 94; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 515; Gros, *des Droits succ. des enf. nat.*, n° 57).

77. — La moitié ou les trois quarts, suivant les cas, qui sont attribués aux enfants naturels, se partagent entre eux par tête, lorsqu'il en existe plusieurs.

Il n'y a pas à distinguer s'ils sont nés de la même mère et du même père, ou de la même mère et de pères différents, ou du même père et de mères différentes; ils n'en ont pas moins tous également les mêmes droits, lorsqu'il s'agit de la succession de leur auteur commun (arg. de l'article 745).

En cas de prédécès de l'un d'eux, ses enfants ou descendants peuvent le représenter et recueillir la portion que leur auteur aurait lui-même recueillie (art. 759; *infra*, n° 84).

Quant à la part des renonçants ou des indignes, il est évident qu'elle accroît aux autres enfants naturels, puisque lors même qu'il n'y en aurait qu'un au moment de l'ouverture de la succession, il aurait eu, à lui seul, la moitié ou les trois quarts (art. 757, 758).

78. — Pareillement, la moitié ou le quart, qui sont, suivant les cas, attribués aux parents légitimes, se partagent, entre eux, suivant les règles ordinaires qui sont établies dans le chapitre précédent, et comme se serait partagée la succession tout entière, s'il n'avait pas existé d'enfants naturels. Le législateur n'avait nul besoin de s'en expliquer ici; car il est évident que la moitié ou le quart, qui sont attribués aux parents, forment de tout point, en ce qui les concerne, une succession régulière.

Nul doute, par exemple, que la représentation ne soit admise en faveur des descendants des frères ou sœurs prédécédés, soit vis-à-vis de leurs oncles ou tantes, soit entre eux dans le cas de prédécès de tous les frères ou sœurs (art. 742); nul doute, disons-nous, même lors-

qu'on prétendrait que vis-à-vis de l'enfant naturel les neveux ou nièces ne doivent avoir que le quart (*supra*, n° 75).

Que la part des parents légitimes renonçants et des indignes accroisse exclusivement aux autres parents légitimes, dans la moitié afférente aux ascendants et aux frères ou sœurs, et dans le quart afférent aux autres collatéraux, cela est aussi évident (*supra*, n° 77).

79. — Nous venons de dire que la portion afférente à la famille doit être répartie entre les héritiers d'après les règles ordinaires.

En conséquence, si le défunt a laissé des frères ou sœurs même d'un seul côté (ou, suivant nous, des descendants d'eux), la moitié de la succession leur appartiendra tout entière, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne (art. 752).

S'il a laissé des ascendants dans l'une et dans l'autre ligne, la moitié sera partagée entre les uns et les autres (art. 733, 746).

On pourrait multiplier les exemples; qu'il nous suffise de dire que les règles de la succession légitime devront toujours être appliquées.

Nous n'exceptons même pas le cas où l'auteur de l'enfant naturel aurait laissé son père ou sa mère et des frères ou sœurs. La moitié afférente à la famille serait alors partagée d'après les articles 748, 749, 750 et 751, c'est-à-dire que les père et mère auraient chacun le quart de cette moitié ou un huitième de la succession, et que si l'un d'eux était prédécédé, le survivant aurait un huitième; les frères ou sœurs auraient le reste.

On a toutefois enseigné une doctrine contraire; et on a dit :

D'après l'article 915, le père et la mère ont chacun une réserve d'un quart; tandis que les frères et sœurs, d'après l'article 916, n'ont pas, au contraire, de réserve;

Or, si, après que la moitié a été attribuée à l'enfant naturel, l'autre moitié était partagée entre les père et mère et les frères ou sœurs, les père et mère n'auraient plus leur réserve;

Donc, la moitié de la succession doit appartenir, dans ce cas, au père et à la mère, à l'exclusion des frères ou sœurs qui n'auront alors rien à recueillir; et si le père ou la mère seulement a survécu, les frères ou sœurs pourront seulement recueillir le quart.

Tel est le système de M. Gros, qui assimile, comme on le voit, les droits successifs de l'enfant naturel à des libéralités, que le *de cujus* aurait faites, et qui les prélève uniquement sur la quotité disponible (n° 51-54).

Mais cette assimilation est, de tout point, contraire aux textes et aux principes :

Contraire aux textes : soit des articles 913, 915 et de tous les autres, qui, en matière de réserve et de quotité disponible, ne règlent jamais que les effets des *libéralités entre-vifs ou par testament* émanées du *de cujus*, soit de l'article 757, qui attribue à l'enfant naturel un droit héréditaire;

Contraire aux principes; car ce droit héréditaire de l'enfant naturel est absolument de même nature que le droit héréditaire des parents; et il doit, en conséquence, atteindre également ou plutôt contributoirement toute la succession, et toutes les classes d'héritiers, sans qu'il y ait lieu de distinguer la réserve de la quotité disponible, ni les héritiers réservataires de ceux qui ne le sont pas (comp. Duranton, t. VI, n° 286; Demante, t. III, n° 75 *bis*, VIII; Blondeau, *de la Séparat. des patrim.*, p. 534, 535).

N° 4.

Du cas où les père ou mère de l'enfant naturel ne laissent pas de parents au degré successible.

SOMMAIRE.

80. — A défaut de parents au degré successible, l'enfant naturel a droit à la totalité des biens.
81. — Il en est de même, si les parents au degré successible renoncent ou sont indignes.
82. — Les droits de l'enfant naturel, lorsqu'il est appelé à la totalité des biens, ne changent pas, pour cela, de nature.
83. — L'article 758 est la preuve que les restrictions par lesquelles le législateur a limité, dans l'article 757, les droits successifs de l'enfant naturel, constituent beaucoup plus des règles de disponibilité réelle que des règles de capacité personnelle. — Démonstration. — Conséquences.

80. — Aux termes de l'article 758 :

« L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lors-« que ses père ou mère ne laissent pas de parents au de-« gré successible. »

Ainsi, d'une part, un seul parent, au degré successible, fût-il même au douzième degré, empêcherait l'enfant naturel de recueillir la totalité des biens; ce parent en aurait le quart; et cela, lors même qu'il n'appartiendrait qu'à une seule ligne; car nous avons vu que ce n'est pas l'enfant naturel qui profite de ce qu'il n'y a pas de parent dans l'une des lignes; la dévolution se fait, en ce cas, d'une ligne à l'autre; et le droit de l'enfant naturel est toujours calculé sur la succession totale (comp. Chabot, art. 758, n° 4; et *supra*, n° 76).

D'autre part, à défaut de tous parents au degré successible dans l'une et dans l'autre ligne, l'enfant naturel recueille la totalité; et il est en conséquence préféré pour le tout, non-seulement à l'État, mais encore à l'époux survivant (art. 767).

81. — L'article 758 serait, bien entendu, applicable, si tous les parents que le *de cujus* aurait laissés, renon-

çaient ou étaient exclus comme indignes (art. 785; *supra*, n° 75).

82. — Les droits de l'enfant naturel, lorsqu'il est appelé à la totalité, ne changent pas, pour cela, de nature; ils sont, en fait, plus étendus; mais ils demeurent, en droit, les mêmes, c'est-à-dire des droits de succession irrégulière. L'enfant naturel n'est pas plus *héritier* dans ce dernier cas que dans les autres; et nous verrons qu'il est alors tenu, en effet, de demander l'envoi en possession (art. 773). M. Treilhard, dans l'exposé des motifs de notre titre, en disant qu'à défaut de parents, l'enfant naturel *succède*, semblait avoir voulu toutefois y établir une différence (Locré, t. X, p. 192). Peut-être n'est-ce là encore qu'un vestige du système, que Treilhard avait fortement soutenu dans le conseil d'État, et d'après lequel l'enfant naturel, lorsqu'il se trouvait en présence de parents, n'aurait eu, au contraire, qu'un simple droit de créance.

Ce que l'on peut dire, c'est que l'hypothèse où l'enfant naturel recueille seul la totalité des biens, à défaut de parents, est celle qui sert le mieux à démontrer qu'après l'envoi en possession prononcé à son profit, l'enfant naturel devient le seul représentant de tous les droits actifs et passifs de l'hérédité (*voy.* notre tome I, n° 160).

83. — L'article 758 est bien la preuve que les restrictions par lesquelles le législateur a limité, dans l'article 757, les droits successifs de l'enfant naturel, constituent beaucoup plus des règles de *disponibilité réelle* que des règles de *capacité personnelle.*

Deux caractères distinguent particulièrement les règles relatives à la disponibilité des biens, à savoir : 1° que l'étendue plus ou moins grande de cette disponibilité, ne peut être déterminée qu'à l'époque de l'ouverture de la succession (art. 920) ; 2° qu'elle est subordonnée à la quotité des biens du *de cujus* et à la qualité des héritiers

qu'il laisse (art. 922). A la différence de la capacité personnelle qui, en général, s'apprécie à d'autres époques et ne dépend pas de l'importance des biens ni de la qualité des héritiers (art. 901 et suiv.);

Or, précisément, pour déterminer ce que l'enfant naturel pourra recevoir de ses père ou mère, il faut attendre l'ouverture de leur succession et vérifier quel est, à cette époque, le *quantum* des biens et la qualité des héritiers;

Donc, à vrai dire, l'enfant naturel n'est pas personnellement incapable de recevoir de ses père ou mère la totalité même de leurs biens; donc, les restrictions, au moyen desquelles l'article 757 limite plus ou moins, suivant les cas, ce qu'il peut recevoir, participent beaucoup plus de la disponibilité réelle que de la capacité personnelle.

D'où il suit, par exemple:

1° Que les parents, dans l'intérêt desquels surtout ces restrictions ont été portées, peuvent renoncer à s'en prévaloir (comp. Cass., 15 juin 1838, Anglade; Cass., 16 août 1841, Lafargue; Rennes, 26 juin 1843, mêmes parties; Toulouse, 7 février 1844, Peynavegré, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 329, et v° *Disposit. entre-vifs*, n° 449; Cass., 28 nov. 1849, Flamenq, Dev., 1850, I, 81; Cass., 9 mai 1855, Muison, Dev., 1856, I, 743);

2° Que, dans tous les cas, ils ne peuvent demander que la réduction et non pas la nullité des libéralités excessives (art. 920, 921; comp. aussi Lebrun, liv. I, chap. II, sect. I, n° 7).

Objectera-t-on que l'article 908, qui porte que « les « enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs « ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur « est accordé au titre *des Successions*, » que cet article appartient, dans le titre II, au chapitre intitulé *de la Capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament?*

Il est vrai ! mais cet article lui-même ne déclare l'enfant naturel incapable de recevoir que dans la limite qui est tracée au titre *des Successions ;* or, précisément, dans le titre *des Successions,* la loi rapproche ou éloigne cette limite eu égard à la qualité des héritiers ; et bien loin que l'article 908 contredise, sous ce rapport, l'article 757, il existe, au contraire, entre ces deux dispositions, une corrélation évidente et une parfaite harmonie.

Ce n'est qu'en tant que l'article 757 déclare que l'enfant naturel ne pourrait pas succéder ab intestat, que l'article 908 déclare qu'il ne peut pas recevoir par donation ou par testament ; et de là cette double conséquence que nous établirons encore un peu plus tard :

1° Qu'il peut recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, de ceux auxquels il peut succéder, c'est-à-dire de ses père ou mère, dans la limite de ses droits successifs ;

2° Que par suite, il peut, sans aucune limite, recevoir, entre-vifs ou par testament, de tous ceux auxquels il n'est pas appelé à succéder, comme par exemple du père, ou du frère, ou de l'oncle de sa mère ou de son père ; car la restriction de l'article 908, qui se réfère au titre *des Successions,* est alors inapplicable, puisque le titre *des Successions* n'établit aucun rapport entre l'enfant naturel et le père, ou le frère, ou l'oncle de ses père ou mère.

C'est qu'en effet le législateur, qui voulait garantir la famille contre les entraînements des passions personnelles des disposants, ne s'est préoccupé que des dispositions que les père ou mère eux-mêmes pourraient faire envers leur propre enfant, c'est-à-dire de la seule hypothèse où ces entraînements fussent sérieusement à craindre ; et le moyen qu'il a employé, c'est, ainsi que nous venons de le dire, l'établissement d'une sorte de réserve dans l'intérêt des parents légitimes (comp. Rouen, 10 mars 1851, Ducatal, Dev., 1851, II, 211 ; Demante,

Thémis, t. VII, p. 149, 150; Toullier, t. V, n° 71; Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. II, n° 642; Loiseau, p. 700; Cadrès, n° 236).

N° 5.

Dans différentes hypothèses qui viennent d'être exposées, les enfants et descendants de l'enfant naturel peuvent-ils exercer les droits qui sont accordés à l'enfant naturel lui-même dans la succession de son auteur?

SOMMAIRE.

84. — Les descendants de l'enfant naturel peuvent exercer, dans la succession du père ou de la mère qui l'a reconnu, les droits qu'il aurait pu lui-même y exercer. — Par quel motif?
85. — Exposition des difficultés que l'article 759 a fait naître.
86. — A. Les descendants de l'enfant naturel peuvent-ils, en cas de renonciation ou d'indignité de leur auteur, venir de leur chef à la succession du père ou de la mère qui l'a reconnu, c'est-à-dise de leur aïeul, à eux?
87. — Suite.
88. — B. L'article 759 comprend-il indistinctement tous les enfants, soit légitimes, soit naturels, de l'enfant naturel?

84. — L'article 759 est ainsi conçu :

« En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants « ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par « les articles précédents. »

La loi du 12 brumaire an II renfermait une disposition à peu près semblable dans son article 16, qui portait que :

« Les enfants et descendants d'enfants nés hors mariage représenteront leurs père et mère dans l'exercice des droits que la présente loi leur attribue. »

C'est qu'en effet, ainsi que nous l'avons remarqué ailleurs, il existe une parenté civile, une parenté légalement reconnue entre le père ou la mère de l'enfant naturel et les enfants légitimes de celui-ci (*voy.* notre tome VII, *Traité de la Paternité et de la filiation*, n° 550).

Et il était tout à la fois rationnel et équitable d'appeler en conséquence les descendants de l'enfant naturel à

exercer dans la succession du père ou de la mère qui l'a reconnu, les droits qu'il aurait pu lui-même y exercer.

Tel est l'objet de l'article 759.

85. — Cet article a fait naître deux questions assez graves :

A. N'est-ce qu'en cas de prédécès de l'enfant naturel, et seulement par droit de représentation, que les descendants de l'enfant naturel sont appelés? ou ne pourraient-ils pas même venir, de leur chef, en cas de renonciation ou d'indignité de leur auteur?

B. Ne s'agit-il, dans l'article 759, que des enfants et descendants légitimes de l'enfant naturel? ou, au contraire, ses enfants naturels à lui-même ne sont-ils pas fondés à en invoquer l'application?

86. — A. Et d'abord, les descendants de l'enfant naturel peuvent-ils, en cas de renonciation ou d'indignité de leur auteur, venir, de leur chef, à la succession du père ou de la mère qui l'a reconnu, c'est-à-dire de leur aïeul naturel à eux?

Pour la négative, on peut raisonner ainsi :

1° Un droit de succession *légitime* ab intestat ne peut être établi que par *la loi;* et cela est vrai surtout des droits de succession irrégulière, qui sont tout à fait exceptionnels;

Or, la loi, dans l'article 759, n'appelle taxativement les descendants de l'enfant naturel *qu'en cas de prédécès* de leur auteur; elle ne les appelle dès lors qu'au moyen de la représentation;

Donc, il est impossible de les y faire venir du vivant de l'enfant naturel, et de leur propre chef; donc ils n'ont, pour ce cas, dans la loi, aucun titre.

2° Les vocatious héréditaires sont, en général, réciproques; *si vis te mihi succedere, fac ut tibi succedam,* disait Delalande sur l'article 310 de la coutume d'Orléans;

Or, précisément, les père ou mère de l'enfant naturel

ne succèdent pas aux enfants et descendants de celui-ci (*voy.* notre tome VII, n° 552, et *infra*, n° 149).

Et c'est là certes un puissant motif pour ne pas étendre la vocation héréditaire des descendants de l'enfant naturel dans la succession des père ou mère de celui-ci (comp. Toullier, t. II, n° 259; Duranton, t. VI, n° 294; Chabot, art. 759, n°s 1, 2; Vazeille, n° 759; Poujol, *eod.*, n° 2; Marcadé, *eod.*, n° 1; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n°s 347, 348).

Nous ne croyons pas pourtant que cette doctrine soit fondée :

1° En ce qui concerne le texte de l'article 759, nous dirons d'abord qu'il ne limite pas véritablement au seul cas de prédécès, la vocation héréditaire des descendants de l'enfant naturel, et qu'il n'a pas dès lors en vue le seul cas de la représentation. Ces mots : *en cas de prédécès*, sont effectivement employés très-souvent dans notre titre, comme synonymes de ceux-ci : *à défaut de* (comp. art. 750, 753, 766; et t. I de ce traité, n° 505). Si le législateur emploie plus souvent cette formule : *en cas de prédécès*, c'est que tel est le cas le plus ordinaire, *id quod plerumque fit;* mais la disposition ainsi conçue n'en doit pas moins s'appliquer, en règle générale, au cas de renonciation ou d'indignité, lorsque d'ailleurs il n'existe aucun motif particulier pour qu'elle soit entendue dans un sens restrictif; or, on ne saurait, dans notre hypothèse, invoquer aucun motif particulier de restriction; donc, ces mots : *en cas de prédécès*, ne doivent être considérés que comme énonciatifs ; donc, le texte même de l'article 759 appelle les descendants de l'enfant naturel à succéder aussi bien de leur chef que par droit de représentation.

Et notons, en effet, que l'article 759 ne se sert pas du mot : *représenter*, dont l'article 16 de la loi du 12 brumaire an II s'était servi, quoique très-vraisemblablement cette loi, si favorable aux enfants naturels, n'eût pas

employé ce mot dans son sens technique et restrictif (*supra*, n° 84).

2° Lors même que l'on croirait que la pensée du législateur ne s'est préoccupée, dans l'article 759, que du seul cas de prédécès, et que ce texte, en conséquence, n'appelle les enfants de l'enfant naturel à succéder à leur aïeul naturel que par voie de représentation, nous dirions encore que cet article même ainsi entendu, n'en renfermerait pas moins virtuellement, pour eux, une vocation héréditaire pour le cas de renonciation ou d'indignité de leur auteur. En effet, c'est un principe constant, en matière de représentation, que le représentant est lui-même personnellement l'héritier du *de cujus* et qu'il doit être, en conséquence, habile à lui succéder; donc, l'article 759, lors même qu'il ne les appellerait que par représentation, leur reconnaîtrait nécessairement, quoique implicitement, par cela même, l'habileté suffisante pour succéder *ex proprio capite, et ex propria persona* (*voy.* notre tome I, n° 393).

3° Il est vrai que les vocations héréditaires sont ordinairement réciproques, et que cette règle ne sera pas ici observée. Mais cette règle n'est pas absolue, surtout dans les successions irrégulières; et il y en a assez dans la démonstration qui précède, pour conclure que les enfants et descendants de l'enfant naturel pourront venir de leur chef à la succession des père ou mère de leur auteur. Qui voudrait consentir, en présence de l'article 759, à ce que l'État s'emparât de cette succession à leur préjudice? (comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 759, observ. 3; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 259, note 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 214; Massé et Vergé, t. II, p. 278; Taulier, t. III, p. 187; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 517; Demante, t. III, n° 78 *bis*, I).

87. — Nous supposons, bien entendu, dans la solution qui précède, que les enfants et descendants de l'enfant naturel, qui renonce ou qui est exclu comme indi-

gne, peuvent, en effet, venir de leur chef, c'est-à-dire que la succession est dévolue à leur degré; comme si, par exemple, le *de cujus* ayant laissé un seul enfant naturel, cet unique enfant était renonçant ou indigne, ou si tous ses enfants naturels, dans le cas où il en aurait laissé plusieurs, étaient également indignes ou renonçants.

Que si, au contraire, le *de cujus* ayant laissé deux enfants naturels, l'un d'eux seulement était renonçant ou indigne, tandis que l'autre viendrait à la succession, les enfants de l'indigne ou du renonçant ne pourraient rien réclamer, puisque la succession ne serait pas dévolue à leur degré.

C'est qu'en effet, la succession, dans ce cas, ne peut être déférée aux descendants de l'enfant naturel que suivant l'un ou l'autre des modes reconnus par la loi :

Soit par représentation, en cas de prédécès de l'enfant naturel; et alors, le partage aurait lieu par souche;

Soit de leur chef; et alors, il faut qu'ils se trouvent au degré auquel la succession est dévolue; le partage, dans ce cas, devrait avoir lieu par tête (comp. Chabot, art. 759, n° 2; Demante, t. III, n° 78 *bis*, II).

88. — B. Notre seconde question est de savoir si l'article 759 comprend indistinctement tous les enfants, soit légitimes, soit naturels, de l'enfant naturel (*supra*, n° 85).

On l'a prétendu ainsi; et en ce sens, on a invoqué la généralité du texte et les discussions qui ont eu lieu dans le conseil d'État :

D'une part, a-t-on dit, l'article 759 attribue cette vocation héréditaire, dans les termes les plus absolus, *aux enfants ou descendants* de l'enfant naturel;

D'autre part, le consul Cambacérès demanda précisément, dans le conseil d'État, « si l'enfant naturel du bâtard jouira du bénéfice de cet article. »

Et sur la question ainsi nettement posée, voici ce qui arriva :

« M. Berlier observe que l'article ne peut s'appliquer, dans toute sa latitude, à un tel enfant, puisqu'on a décidé : 1° qu'il n'était pas héritier, mais simplement créancier ; 2° que cette créance réduite à une quotité des biens et des droits du père, ne les représente conséquemment pas en entier.

« Le consul Cambacérès objecte que quoique l'enfant naturel ne soit pas héritier, il a cependant droit à un tiers d'une part héréditaire dans la succession de son père ; l'article transmet ce droit à ses descendants ; or, s'il n'y a que des enfants naturels, ils auront un neuvième dans la succession de leur aïeul.

« L'article est adopté. » (Fenet, t. XII, p. 30.)

Adopté sans discussion, sans contradiction ; or, c'est bien, d'après Duranton, le cas de dire avec l'adage : *Qui ne dit rien, consent !* (t. VI, n° 296 ; comp. Malleville sur l'article 759 ; Delvincourt, t. II, p. 22, note 1 ; Favard, *Répert.*, v° *Success.*, sect. IV, § 1, n° 14).

Mais cette conclusion est, en vérité, de tout point, impossible, et d'après les textes, et d'après les principes, et d'après la raison elle-même :

1° Aux termes de l'article 756, la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leurs père ou mère ;

Or, ce que l'on prétend ici, c'est accorder précisément à cet enfant naturel des droits sur la succession des parents de ses père ou mère ;

Donc, le texte de l'article 756 s'y oppose formellement.

Et non-seulement le texte, mais encore la raison, et le bon sens, et la morale publique ! Comment ! cet enfant naturel, si son père ou sa mère était enfant légitime, n'aurait, de l'aveu de tous, aucun droit dans la succession des père ou mère de son auteur ; et il y aurait, au contraire, des droits, si son auteur, au lieu d'être un enfant légitime, était lui-même un enfant naturel ! de telle sorte que l'enfant naturel aurait intérêt à ce que son père

ou sa mère, au lieu d'être enfants légitimes, fussent eux-mêmes des enfants naturels ! ceci serait monstrueux !

2° Aux termes de l'article 759, les enfants ou descendants de l'enfant naturel peuvent exercer *les droits fixés par les articles précédents ;* les mêmes droits donc, ni plus ni moins ;

Or, d'après l'opinion individuelle de Berlier et de Cambacérès, l'enfant naturel de l'enfant naturel n'aurait pu exercer, au contraire, qu'une portion de ces droits, un neuvième au lieu d'un tiers ;

Donc, cette opinion est également repoussée par le texte même de l'article 759, qui leur attribue les *droits fixés par les articles précédents*, et qui dès lors leur attribuerait même la totalité, s'il n'y avait pas de parents au degré successible. Certains auteurs ont, il est vrai, prétendu que les enfants naturels de l'enfant naturel auraient les mêmes droits que leur auteur (*Pandect. françaises*, t. III, p. 116); mais il leur arrive alors de se trouver en désaccord, et avec les discussions du conseil d'État, qu'ils invoquent, et avec tous les textes.

3° Il faut donc reconnaître que l'opinion exprimée par Berlier et Cambacérès, loin d'avoir été adoptée par le conseil, est, au contraire, formellement proscrite par le texte. Il est vrai qu'elle ne paraît pas avoir été contredite dans la discussion telle qu'elle nous est rapportée ; mais quelles que puissent être les causes de cette absence de contradiction orale, le résultat écrit et voté n'en est pas moins très-explicite et très-formel (comp. Chabot et Belost-Jolimont, art. 759, n° 1 ; Toullier, t. II, n° 259 ; Loiseau, p. 643 ; Taulier, t. III, p. 187; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 213 ; Massé et Vergé, t. II, p. 277 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 518 ; Marcadé, art. 759, n° 1 ; Demante, t. III, n° 78 *bis*, II ; Malpel, n° 296 ; Poujol, art. 759, n° 2 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 346).

§ III.

Quel est, en ce qui concerne le règlement des droits successifs, l'effet des libéralités qui auraient été faites par le *de cujus*, soit à son enfant naturel ou aux descendants de celui-ci, soit à ses héritiers légitimes?

SOMMAIRE.

89. — L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu de leurs père ou mère. — Quel a été le motif de cette disposition de l'article 760?
90. — Suite. — L'article 760 a été ensuite complété et sanctionné par l'article 908.
91. — L'imputation à laquelle l'enfant naturel est soumis, diffère-t-elle de l'obligation du rapport? — Exposition.
92. — A. L'imputation est certainement gouvernée par les mêmes règles que le rapport, en tant qu'il s'agit de savoir quels avantages sont ou ne sont pas imputables. — Exemples.
93. — B. L'imputation n'est certainement pas gouvernée par les mêmes règles que le rapport, en ce sens que l'enfant naturel ne peut pas, comme l'héritier légitime, en être dispensé par son auteur, ou s'y soustraire en renonçant à la succession.
94. — Suite. — *Quid*, si ce sont les descendants de l'enfant naturel qui viennent à la succession du père ou de la mère de leur auteur?
95. — Les descendants de l'enfant naturel peuvent-ils, après le décès de leur auteur, et lorsqu'ils ne sauraient plus, en conséquence, être considérés comme personnes interposées, recevoir personnellement, du père ou de la mère de celui-ci, par donation entre-vifs ou par testament, au delà de ce qui leur est accordé dans leur succession?
96. — C. L'imputation dont il s'agit dans l'article 760, diffère-t-elle dans ses procédés et dans ses résultats, de l'obligation du rapport? ou ne constitue-t-elle, sous un nom différent, qu'un rapport véritable? — Exposition.
97. — Suite.
98. — Suite.
99. — Suite. — Conclusion.
100. — Le rapport est dû par les héritiers légitimes à l'enfant naturel.
101. — Lorsqu'il y a plusieurs enfants naturels, dont quelques-uns seulement ont reçu des dons entre-vifs, de quelle manière doit se faire l'imputation de ces dons entre les héritiers légitimes et les autres enfants naturels qui n'ont rien reçu?
102. — Faudrait-il appliquer les articles 760 et 908, dans le cas où le *de cujus* laisserait pour seuls successeurs plusieurs enfants naturels, sans aucun parent au degré successible?
103. — La part de l'enfant naturel qui ne peut pas être augmentée, peut être, au contraire, diminuée; et elle peut l'être de deux manières :
104. — A. La portion de l'enfant naturel peut être réduite expressément et directement, en vertu de l'article 761. — Cet article forme une disposition tout à fait exceptionnelle.

105. — La réduction autorisée par l'article 761 ne peut-elle être faite qu'au moyen d'une donation entre-vifs, qui devrait être acceptée par l'enfant? ou, au contraire, peut-elle avoir lieu sans consentement de l'enfant, par la seule volonté du père ou de la mère?
106. — La déclaration par le père ou la mère de son intention de réduire l'enfant naturel à la moitié de ses droits, doit-elle être faite dans l'acte même de donation? ou peut-elle être faite dans un acte postérieur?
107. — Il faut que la déclaration de réduction soit *expresse*. Quel est le sens de ce mot?
108. — Deux conditions sont requises par l'article 761, pour que la réduction s'opère verbalement :
109. — 1° Il faut que l'enfant naturel ait reçu, du vivant de ses père ou mère, une portion de ses droits héréditaires futurs. — Conséquences.
110. — La réduction pourrait-elle être opérée au moyen d'une donation faite avec réserve d'usufruit, ou dont l'exécution aurait été ajournée jusqu'à la mort du père ou de la mère donateur?
111. — La moitié à laquelle l'enfant naturel peut être réduit, est-elle la moitié de ses droits héréditaires ab intestat, ou seulement la moitié de sa réserve?
112. — 2° Si la portion que l'enfant naturel a reçue, est inférieure à la moitié de ce qui devait lui revenir, il peut réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. — Observation.
113. — Pour déterminer cette moitié, il faut estimer tous les biens, d'après leur valeur à l'époque du décès.
114. — L'enfant naturel ne pourrait pas renoncer au droit de réclamer le supplément nécessaire pour parfaire la moitié de ce qui devait lui revenir.
115. — *Quid*, si la portion que l'enfant naturel aurait reçue, était manifestement dérisoire et hors de toute proportion avec la moitié de ce qui devait lui revenir?
116. — *Quid*, si la portion que l'enfant naturel a reçue, est supérieure à la moitié de ce qui devait lui revenir, sans toutefois dépasser la mesure de ses droits ab intestat?
117. — L'article 761 est applicable aux descendants de l'enfant naturel, comme à l'enfant naturel lui-même. — Conséquence.
118. — Lorsqu'il y a plusieurs enfants naturels, parmi lesquels quelques-uns seulement ont été réduits, la réduction profite-t-elle aux autres enfants naturels qui n'ont pas été réduits?
119. — La réduction autorisée par l'article 761, ne peut-elle profiter qu'aux parents légitimes? ou peut-elle, au contraire, profiter, soit aux autres enfants naturels, soit au conjoint survivant, soit même à l'État?
120. — Suite. — La réduction pourrait-elle, à défaut d'héritiers légitimes, profiter à des donataires ou à des légataires étrangers?
121. — B. L'enfant naturel peut être réduit indirectement ou tacitement en vertu du droit commun sur la faculté qui appartient à ses père ou mère, de disposer à titre gratuit. — Renvoi pour tout ce qui concerne les questions de réserve.

89. — Quoique la loi n'accorde de droits à l'enfant

naturel que sur les biens de ses père ou mère *décédés* (art. 756; *supra*, n° 16), elle ne s'oppose certainement pas à ce que ceux-ci lui fassent, de leur vivant, des libéralités; et il faut dire même qu'elle ne peut les voir qu'avec satisfaction acquitter ainsi d'avance leur obligation, et procurer à l'enfant naturel, dont la condition est le plus ordinairement précaire et difficile, des moyens d'existence et de travail.

Mais, en même temps, des considérations de l'ordre le plus élevé exigeaient que la loi réglât l'effet de ces libéralités; et voici comment s'exprime, à cet égard, l'article 760 :

« L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'im-« puter sur ce qu'ils ont droit de prétendre tout ce qu'ils « ont reçu du père ou de la mère, dont la succession « est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les « règles établies à la section II du chapitre VI du présent « titre. »

Il paraît bien que le but principal du législateur, lorsqu'il a rédigé cet article, était déjà d'empêcher les père ou mère d'augmenter, par des libéralités, la portion qui est accordée aux enfants naturels dans leur succession ; et Chabot, dans son rapport au Tribunat, déclarait, en effet, que l'imputation prescrite par cet article « est pour les héritiers légitimes une garantie que les enfants naturels n'auront pas plus que la loi ne permet de leur donner. » (Fenet, t. XII, p. 194.)

Toutefois, il faut reconnaître que l'incapacité, pour les enfants naturels, de recevoir, par donation ou par testament, de leurs père ou mère, au delà de ce qui leur est accordé dans la succession ab intestat de ceux-ci, que cette incapacité, disons-nous, ne résultait pas nécessairement de ce seul article 760; car, de ce que les enfants naturels seraient tenus d'imputer sur leur portion héréditaire ce qu'ils auraient reçu par donation ou par testament, il ne s'ensuivait pas forcément qu'ils ne pour-

raient pas conserver la libéralité tout entière en cas de renonciation, par exemple, à la succession de leur auteur, lors même que cette libéralité aurait excédé leur portion héréditaire ab intestat; pas plus que l'obligation du rapport en nature ou en moins prenant, imposé à l'héritier donataire ou légataire, n'implique, pour lui, l'impossibilité de conserver le don ou le legs, au delà de sa part héréditaire, et dans les limites de la quotité disponible, en cas de dispense de rapport ou de renonciation (art. 843, 844, 845; comp. Douai, 9 mai 1836, Bourgeois, Dev., 1836, II, 573; Cass., 13 avril 1840, mêmes parties, Dev., 1840, I, 440).

90. — Et voilà pourquoi le législateur a cru nécessaire de décréter, à cet effet, une disposition spéciale. C'est dans le titre *des Donations entre-vifs et des testaments,* qu'il a complété son œuvre, en décidant, par l'article 908, que :

« Les enfants naturels ne pourront, par donation en-« tre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce « qui leur est accordé au titre *des Successions*. »

Cette disposition, d'ailleurs, était d'une nécessité manifeste. Les considérations d'ordre social, qui avaient déterminé le législateur à restreindre les droits successifs de l'enfant naturel, devaient évidemment aussi rendre ces restrictions invariables et indépendantes de la volonté des père ou mère, c'est-à-dire de leurs passions et de leurs entraînements, contre lesquels précisément le législateur avait voulu, par ces restrictions mêmes, protéger les grands intérêts confiés à sa garde!

Aussi, dans tous les temps, telle a été la sanction des prohibitions de succéder, que les lois prononçaient contre l'enfant naturel; et en même temps qu'elles l'empêchaient de recueillir ab intestat, en tout ou en partie, la succession de ses père ou mère, elles l'empêchaient toujours, dans la même mesure, de recueillir les libéralités de ceux-ci.

Tel était le droit romain (comp. L. 2 et 8, *Cod. de na-*

tur. liber., Nov. 89, cap. XII, *princ.* §§ 1 et 2, et cap. XV; L. 5, *Cod. ad Senat. Orphit.*).

Tel était notre ancien droit français (comp. Pothier, *Introduct. à la cout. d'Orléans*, tit. XV, n° 14; Lebrun, liv. I, chap. II, sect. I, n°s 5, 6; Bacquet, *du Droit de bâtardise*, chap. III, n° 3; d'Aguesseau, t. II, p. 433).

Tel aussi devait être nécessairement notre Code (*supra*, n° 83).

91. — Nous recherchons ici quel doit être, en ce qui concerne le règlement des droits successifs de l'enfant naturel, l'effet des libéralités qu'il aurait reçues de ses père ou mère.

Or, l'article 760 s'est servi d'une expression qui est devenue, dans tout ce sujet, la source de plusieurs difficultés fort graves.

« L'enfant naturel ou ses descendants, » dit notre article, « sont tenus d'*imputer*, etc. »

Que signifie ce mot? Cette imputation n'est-elle, sous un autre nom, que l'obligation du rapport? ou bien en diffère-t-elle, et à quels points de vue?

Il sera utile de rappeler, avant tout, à grands traits, trois des règles principales qui caractérisent le rapport à succession :

A. Le rapport n'est dû que des libéralités véritables, de celles qui ont augmenté le patrimoine du donataire et diminué celui du donateur (art. 852, 853, 854, 856);

B. Le rapport n'est pas dû par l'héritier donataire ou légataire, s'il en été dispensé ou s'il renonce à la succession, sauf, bien entendu, l'action en réduction, en cas d'atteinte à la réserve (art. 843, 844, 845);

C. Le rapport se fait, soit en moins prenant, soit en nature : — en moins prenant, pour les meubles; — en nature, généralement, pour les immeubles; et l'effet du rapport en nature est celui d'une condition résolutoire, dont l'accomplissement remet la succession au même état que si la donation n'avait pas été faite, et que si l'im-

meuble donné était toujours resté dans les mains du *de cujus* (art. 858, 859 et suiv.).

Eh bien ! il s'agit de savoir si ces trois grandes règles du rapport sont applicables à l'*imputation* à laquelle l'enfant naturel est soumis par l'article 760.

92. — Il y a deux de ces règles sur lesquelles aucune difficulté n'est possible ; et tout le monde s'accorde à répondre :

Oui, certainement, pour la première !

Non, certainement, pour la seconde !

A. Oui, certainement, l'imputation, dans l'article 760, est gouvernée par les mêmes règles que le rapport, en tant qu'il s'agit de savoir quelles choses, quels avantages sont ou ne sont pas imputables. Il est évident que ce sont absolument les mêmes choses, les mêmes avantages, qui seraient ou qui ne seraient pas rapportables. Le texte de l'article 760 le décide formellement ainsi, puisqu'il n'oblige l'enfant naturel à imputer que *ce qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section* II *du chapitre* VI *du présent titre*. Et ce texte est très-conforme à la raison et aux principes; car l'article 843 établissant l'obligation du rapport de la manière la plus générale, pour tout ce que l'héritier a reçu du défunt, il est clair que s'il a excepté de cette obligation certaines choses, c'est qu'il a considéré que ces choses ne constituaient pas des avantages, ou n'étaient pas du moins des avantages d'une assez grande importance pour qu'il s'en occupât ; or ce motif est vrai pour l'enfant naturel aussi bien que pour les héritiers (*voy.* notre t. I, n° 515 *bis*).

Il faut donc appliquer à l'imputation les articles 843, 851, 852, 853, 854, 856.

En conséquence, l'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer tout ce qu'ils ont reçu à titre gratuit directement ou indirectement (art. 843), et, en conséquence, tout ce qui aurait été employé pour leur établissement ou pour le payement de leurs dettes (art. 851).

Mais aussi, ils ne sont pas tenus d'imputer:

Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage (art. 852 ; Comp. Cass., 13 janv. 1862, Vespe, Dev., 1862, I, 225) ;

Ni les profits qu'ils auraient pu tirer des conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites (art. 853) ;

Ni les bénéfices résultant des associations faites sans fraude avec le défunt, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique, sauf à examiner de très-près, dans ces deux derniers cas, si les conventions ou associations ne présentent, en effet, aucun avantage indirect et ont été faites sans fraude (art. 854 ; *infra*, n° 93);

Ni les fruits et intérêts par eux perçus des choses données, dans l'intervalle de la donation à l'ouverture de la succession (art. 856).

93. — B. Non, certainement, l'imputation n'est pas gouvernée par les mêmes règles que le rapport, en ce sens que l'enfant naturel ne peut pas, comme l'héritier légitime, en être dispensé par son auteur, ou s'y soustraire en renonçant à la succession (art. 908 ; *supra*, n° 89).

Tout au contraire ! et en tant que la libéralité faite à l'enfant naturel par ses père ou mère, excéderait la portion qu'il peut recevoir dans leur succession ab intestat, elle devrait être soumise non plus aux règles du *rapport*, mais aux règles de la *réduction* ; car, précisément, nous avons constaté que les restrictions par lesquelles le législateur avait limité ses droits dans l'intérêt des parents légitimes, constituaient au profit de ceux-ci, à l'encontre de l'enfant, une véritable réserve du surplus de la succession.

L'obligation d'imputer, dans l'article 760, ne dérive pas seulement, comme l'obligation de rapporter, dans l'article 843, de l'intention présumée du défunt ; elle dérive de la volonté impérative du législateur qui ne permet ni au défunt, ni à l'enfant naturel de s'y soustraire.

D'où la conséquence que l'imputation doit avoir lieu de tout ce que l'enfant naturel a reçu, de quelque manière que ce puisse être, soit sous la forme d'un contrat onéreux, soit sous le nom de personnes interposées (art. 911; comp. Paris, 19 juill. 1806, Bergeret, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 343; Paris, 5 juin 1838, *J. du P.*, t. II, 1843, p. 440; Paris, 4 mai 1840, *J. du P.*, t. I, 1840, p. 699).

Et par suite encore, il est clair que les articles 847 et 849, qui dispensent du rapport les avantages faits au fils ou à l'époux d'un successible, ne sont pas applicables à l'imputation dont il s'agit dans l'article 760, puisque, au contraire, les descendants et l'époux de l'enfant naturel sont réputés ici, de plein droit, personnes interposées (comp. art. 908, 911).

Ainsi, lorsque c'est l'enfant naturel lui-même qui vient à la succession de ses père ou mère, il n'est pas douteux qu'il doit imputer : 1° tout ce qu'il a reçu personnellement; 2° tout ce que ses enfants et descendants, ou son conjoint, ont eux-mêmes reçu.

94. — Mais l'article 760 impose également l'obligation d'imputer, aux descendants de l'enfant naturel, lorsque ce sont eux qui viennent à la succession des père ou mère de leur auteur.

Lorsqu'ils y viennent en cas de prédécès de leur auteur, et dès lors, par représentation, ils doivent aussi imputer : 1° tout ce qui a été reçu par leur auteur prédécédé, même dans le cas où ils auraient répudié sa succession; 2° tout ce qu'ils ont reçu personnellement (art. 760 et 848).

Nous croyons même qu'ils seraient également tenus de faire cette double imputation dans le cas où, par l'effet de la renonciation ou de l'indignité de leur auteur, ils viendraient, de leur chef, à la succession de ses père ou mère. Il est vrai que, d'après l'article 848, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu

de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci ; mais précisément, nous venons de voir que, sur cette question spéciale, les règles de l'imputation diffèrent profondément des règles du rapport (*supra*, n° 93). Ce que le législateur veut ici, c'est que l'enfant naturel ou ses descendants (du moins, lorsque ceux-ci ont pu être considérés comme personnes interposées, *infra*, n° 95), c'est, disons-nous, qu'ils n'obtiennent pas, à eux tous, une portion plus forte que celle qui est attribuée par la loi à l'enfant naturel lui-même ; tel est l'esprit évident de l'article 760. En conséquence, il faut décider que lors même que les descendants de l'enfant naturel viennent de leur chef, ils sont tenus de la double imputation de ce que leur auteur a reçu et de ce qu'ils ont reçu eux-mêmes ; parce que bien que venant de leur chef, ils ne viennent pourtant qu'à son défaut, et seulement à l'effet d'exercer *les droits fixés par les articles précédents*, dit l'article 759, c'est-à-dire les mêmes droits, ni plus ni moins, que leur auteur aurait lui-même exercés. Et l'on n'aurait pas pu, en effet, sans injustice et sans danger, décider que l'indignité et surtout la renonciation (concertée peut-être et frauduleuse) de l'enfant naturel, nuirait à la famille légitime, qui semblerait bien plutôt devoir en profiter, s'il devait en résulter quelque modification dans les droits successifs de l'enfant naturel (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 250 ; Demante, t. III, n° 79 *bis*, VI).

95. — Nous venons de parler des descendants (légitimes, bien entendu) de l'enfant naturel (*supra*, n° 88).

Reste, en ce qui les concerne, une dernière question, à savoir :

S'ils peuvent, après le décès de l'enfant naturel, et lorsqu'ils ne sauraient plus, en conséquence, être considérés comme personnes interposées, s'ils peuvent, disons-nous, personnellement recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, du père ou de la mère de leur au-

teur, au delà de ce qui leur est accordé dans sa succession ab intestat.

L'enfant naturel, par exemple, est mort, laissant des enfants légitimes, avant son père ou sa mère; et ceux-ci ont fait ensuite à ses enfants une libéralité entre-vifs ou par testament, qui dépasse la quotité des droits successifs, que l'article 759 leur attribue du chef de l'enfant naturel leur auteur.

Ces enfants peuvent-ils conserver la libéralité tout entière?

Nous croyons bien, pour notre part, qu'il a été dans l'intention des rédacteurs de notre Code que les descendants de l'enfant naturel fussent toujours sans aucune distinction, dans leurs rapports avec les père ou mère de leur auteur, traités comme l'enfant naturel lui-même; il est toutefois, nous en conviendrons, regrettable que cette intention ait été formulée d'une façon si incertaine, que la doctrine contraire puisse paraître peut-être plus conforme au texte même de la loi.

Aux termes de l'article 902, dit-on, toutes personnes peuvent disposer et recevoir par donation entre-vifs ou par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables; et en conséquence, les enfants légitimes (ou non) de l'enfant naturel seront capables de recevoir des père ou mère de leur auteur, si aucun texte, en effet, ne les déclare incapables;

Or, aucun texte ne prononce contre eux cette incapacité.

Invoquera-t-on l'article 759? mais de ce que cet article leur accorde certains droits successifs il ne s'ensuit nullement qu'il les déclare incapables de recevoir une plus forte part à titre gratuit.

L'article 760? mais la nécessité de l'imputation des dons qu'ils pourraient avoir reçus n'implique pas cette incapacité; pas plus que l'obligation du rapport imposée à l'héritier donataire n'implique son incapacité de recevoir par préciput la quotité disponible.

L'article 908? mais, précisément, il ne déclare incapables que *les enfants naturels* et non point leurs descendants; ce n'est que comme personnes interposées, en vertu de l'article 911, que les descendants eux-mêmes pourraient se trouver atteints de cette incapacité; or, comme on suppose que la libéralité a été faite après le décès de l'enfant naturel, il ne peut être question d'interposition de personnes;

Donc, aucun texte n'empêche les descendants de l'enfant naturel de recevoir, après la mort de leur auteur, des libéralités des père ou mère de celui-ci; et on a même ajouté qu'il n'y avait, en effet, aucun danger à laisser à un aïeul ou à une aïeule, vis-à-vis d'un descendant survivant, la faculté que l'on a cru devoir interdire au père ou à la mère vis-à-vis de l'enfant lui-même (comp. Colmar, 31 mai 1825, Witman, Sirey, 1836, II, 50; Douai, 9 mai 1836, Bourgeois, Dev., 1836, II, 573; Cass., 13 avril 1840, mêmes parties, Dev. 1840, I, 440; Bastia, 23 juill. 1878, Bourgeois, Dev. 1878, II, 260; Saintespès-Lescot, t. II, n° 238; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 240).

Nous croyons néanmoins que la volonté du législateur a été d'assimiler ici, de tout point, les descendants de l'enfant naturel à l'enfant naturel lui-même:

1° En effet, aux termes des articles 759 et 760, les descendants de l'enfant naturel sont appelés à exercer les droits que la loi attribue à l'enfant naturel lui-même; et ils sont tenus aussi, comme lui, d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère, dont la succession est ouverte;

Or, l'article 908, qui porte que les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*, cet article est, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, la disposition corrélative et adéquate des articles 757 à 760; il en est la conséquence et la sanction;

Donc, l'article 908, encore qu'il ne se serve que de

ces mots : *les enfants naturels*, comprend néanmoins aussi *leurs descendants;* il les comprend par la corrélation intime, qui le lie aux articles 759 et 760, et parce qu'en effet, dans le système général de la loi, en matière de disponibilité, les descendants sont toujours traités de la même manière que l'enfant dont ils sont issus (arg. de l'article 914); c'est ainsi que, de l'aveu de tous, les mots : *enfants naturels*, dans l'article 767, comprennent aussi les descendants légitimes de l'enfant naturel. Et cette assimilation est ici particulièrement logique et prévoyante ; car les mêmes considérations d'intérêt social exigent, à peu près au même degré, que la famille légitime soit protégée contre les faiblesses et les entraînements des père ou mère, non-seulement envers leur enfant naturel lui-même, mais encore envers ses descendants.

2° La Cour de cassation, dans son arrêt du 13 avril 1840 (*supra*), a dit que « les articles 757 à 760, relatifs seulement aux droits des enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère, *indépendamment de toute libéralité de leur part*, sont, par cela même, sans influence sur la solution de la question. » Mais, tout au contraire ! l'article 760 prévoit le cas où des libéralités auraient été faites par les père ou mère ; et il déclare que l'enfant naturel ou *ses descendants*, sont tenus de les imputer. Il est vrai que cet article, quoiqu'il témoigne déjà de la volonté du législateur de fixer invariablement la part de biens que l'enfant naturel ou *ses descendants* pourront, à quelque titre que ce soit, recueillir, il est vrai que cet article n'aurait pas suffi, à lui seul, pour empêcher l'enfant naturel ou ses descendants de recevoir une part plus forte (*supra*, n° 89). Mais l'article 908 est venu consacrer, par une sanction, cette volonté du législateur ; et cet article se référant aux articles 759 et 760, aussi bien qu'à l'article 757, comprend virtuellement les descendants de l'enfant naturel comme l'enfant naturel lui-même.

3° Dans le système contraire, il faudrait décider non-seulement que les descendants de l'enfant naturel pourraient, en renonçant à la succession, conserver tout entière la libéralité, si considérable qu'elle fût, qu'ils auraient reçue du père ou de la mère de leur auteur, mais encore qu'ils pourraient être dispensés, par lui, de l'imputation prescrite par l'article 760, et venir en conséquence réclamer les droits successifs en vertu de l'article 759, sans être tenus d'imputer, en vertu de l'article 760, les avantages qui leur auraient été faits ! Cette conséquence nous paraît inévitable dans ce système ; or, n'est-il pas clair qu'elle viole la pensée essentielle et le texte même de ces deux articles 759 et 760 !

4° On suppose toujours, dans le système que nous combattons, que la libéralité a été faite au descendant de l'enfant naturel, après le décès de celui-ci. Mais que déciderait-on, si une donation entre-vifs avait été faite au descendant de l'enfant naturel par les père ou mère de celui-ci, de son vivant; et qu'ensuite, lors de l'ouverture de la succession, l'enfant naturel fût prédécédé? A considérer l'époque de la donation, on devrait répondre que le descendant de l'enfant naturel a été une personne interposée, puisqu'à cette époque l'enfant naturel existait encore ; et c'est là, en effet, ce que l'on décide. Mais pourtant, il s'agit beaucoup moins dans tout ceci, comme nous l'avons remarqué, d'une question d'incapacité personnelle, que d'une question de disponibilité réelle, dont l'étendue doit s'apprécier à l'instant du décès, d'après la qualité des successibles à cette époque (*supra*, n° 83; or, l'enfant naturel étant prédécédé, il semble que le descendant de l'enfant naturel devrait, dans le système contraire, pouvoir alors conserver la donation entre-vifs qui lui a été faite à lui-même ! cette donation qui lui aurait été faite sous l'influence de l'affection illicite et déréglée du père ou de la mère pour son enfant naturel lui-même ! de telle sorte que quelque parti que

l'on prenne dans cette hypothèse, la solution que l'on adoptera soulèvera les objections les plus graves.

5° On s'est récrié, en disant qu'il arriverait, d'après la doctrine que nous défendons, que tandis que les descendants naturels de l'enfant naturel ne sont pas incapables de recevoir à titre gratuit du père ou de la mère de leur auteur, cette incapacité atteindrait, au contraire, les descendants légitimes de l'enfant naturel. Il est vrai; mais cette prétendue contradiction n'a rien de choquant dans le système adopté par notre Code. De la descendance naturelle de l'enfant naturel, notre Code ne s'en est nullement occupé dans ses rapports avec les père ou mère de cet enfant; et la raison en est toute simple; c'est que cette descendance-là leur est tout à fait étrangère (art. 756); il n'a donc vis-à-vis d'eux rien fait pour elle, ni rien fait contre elle. Mais, au contraire, notre Code a reconnu des rapports civils entre les descendants légitimes de l'enfant naturel et les père ou mère de celui-ci; il leur a, en conséquence, attribué des droits successifs; mais, en même temps qu'il leur attribuait les mêmes droits, sous ce rapport, qu'à l'enfant naturel lui-même, il a imprimé à ces droits le même caractère, et les a limités par la même sanction. Avec l'argument que nous réfutons, on pourrait objecter aussi que l'enfant naturel lui-même est moins bien traité, vis-à-vis de ses père ou mère, que ses propres enfants naturels; eh! sans doute; mais c'est que sa filiation, à lui, le rattache à son père et à sa mère, et que les effets de cette filiation sont souverainement réglés par la loi! (Comp. notre *Traité de la paternité et de la filiation*, n° 555; Paris, 26 déc. 1828, Autreau, Sirey, 1829, II, 14; Toullier, t. II, n° 260; Duranton, t. VIII, n° 247; Belost Jolimont sur Chabot, art. 759, observ. 3 *in fine;* Fouët de Conflans, art. 759; Marcadé, art. 908, n° 508 *bis*, et art. 911, n° 523; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 30; Vazeille, art. 908, n° 5; Richefort, *de l'État des fam.*, t. II, n° 322).

96. — C. La troisième question générale, que nous avons posée (*supra*, n° 91), est de savoir si l'imputation dont il s'agit dans l'article 700 diffère, dans ses procédés et dans ses résultats, de l'obligation du rapport, ou si elle ne constitue elle-même, sous un nom différent, qu'un rapport véritable.

Cette question est fort controversée; et deux systèmes principaux sont ici en présence :

L'un, qui voit, dans l'imputation de l'article 760, une opération différente du rapport;

L'autre, au contraire, d'après lequel l'article 760 ne fait qu'imposer, sous un autre nom, à l'enfant naturel vis-à-vis des héritiers, l'obligation du rapport dont les héritiers sont eux-mêmes tenus vis-à-vis de lui.

97. — La base fondamentale du premier système est tout entière dans ce mot : *imputer*, dont l'article 760 s'est servi.

L'imputation, dit-on, à la différence du rapport, n'entraîne aucune résolution de la donation, quelle que soit la nature de l'objet donné, meuble ou immeuble; elle ne produit aucun déplacement, ni réel, ni fictif, de cet objet, qui, loin de rentrer, en aucun cas, dans la succession, continue d'appartenir irrévocablement à l'enfant donataire, comme du jour de la donation, *ut ex tunc*.

Telle est la commune prémisse des partisans de ce premier système.

Mais il s'en faut bien qu'ils s'accordent sur les conséquences qu'il convient d'en déduire; et les dissidences, ou plutôt les contradictions, qui les divisent, sont assurément elles-mêmes l'une des plus sérieuses objections contre leur point de départ commun.

Il y en a, d'abord, qui en ont tiré cette conséquence radicale, que les objets donnés à l'enfant naturel sont absolument en dehors de la succession, et qu'ils ne doivent pas être réunis à la masse des biens existants au décès, pour calculer la part qui doit revenir à l'enfant naturel. On suppose, par exemple, qu'un enfant légitime

est en concours avec un enfant naturel ; que celui-ci a reçu 1200 francs; et que la succession du père est de 12000 francs. Eh bien! on calculera sur 12000 francs seulement la part revenant à l'enfant naturel ; il aura droit, en conséquence, à un sixième, soit 2000 francs. Or, dit-on, comme il a déjà reçu 1200 francs, qu'il est tenu d'imputer sur ce qu'il a droit de prétendre, il n'aura plus à réclamer que 800 francs (comp. Chabot, art. 760, n° 2 ; Poujol, art. 760, n° 1).

Mais ceci est manifestement inadmissible :

1° Parce que, aux termes de l'article 757, l'enfant naturel a droit à une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ; or, s'il eût été légitime, il aurait eu le droit de prendre sa portion sur la masse augmentée de toutes les libéralités que le *de cujus* avait faites; donc, il a le droit de prendre le tiers de sa portion sur la masse ainsi augmentée (*voy.* aussi l'article 922) ;

2° Parce que cette libéralité qu'il a reçue, le constituerait, dans tous les cas, débiteur lui-même envers la succession, et que cette dette doit dès lors en augmenter d'autant l'actif, dans l'intérêt commun de tous les *part-prenants* ;

3° Enfin, parce que le système contraire aboutirait à cette conséquence impossible, que l'enfant naturel serait d'autant plus maltraité, que son père ou sa mère aurait, au contraire, montré envers lui plus de bienveillance et de générosité; car, dans l'espèce proposée, si le père n'avait rien donné à son enfant naturel, la masse se serait élevée à 13200 francs ; et son sixième, calculé sur cette masse, aurait été de 2200; tandis qu'il ne prendrait que 2000, précisément parce que son père aurait voulu lui faire un avantage !

Aussi, la plupart des partisans du système qui prétend distinguer l'imputation d'avec le rapport, ont-ils eux-mêmes désavoué cette première et compromettante conséquence! (Comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 518; Massé et Vergé, t. II, p. 438; Vazeille, art. 760,

n° 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 760, n° 5 ; Marcadé, art. 760, n° 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 521; Taulier, t. III, p. 188, 189.)

98. — De notables dissidences divisent encore les partisans de ce premier système, en ce qui concerne la manière dont l'imputation devrait s'opérer.

Les uns prétendent que l'imputation n'a rien de commun avec le rapport, soit en nature, soit en moins prenant; et s'attachant exclusivement à cette idée que l'enfant naturel demeure toujours propriétaire des objets à lui donnés, ils en déduisent les conséquences suivantes:

1° L'article 856, relatif aux fruits et intérêts des choses sujettes à rapport, ne serait pas applicable à l'imputation; et dès lors, les fruits et intérêts des choses données ne seraient pas dues par l'enfant naturel même depuis l'ouverture de la succession (comp. Pau, 14 juill. 1827, Marrast, Sirey, 1827, II, 73; Cass., 11 janvier 1831, mêmes parties, D., 1831, I, 60; Fouët de Conflans sur l'article 760; *infra*, n° 99).

2° Les articles 855, 859 et 860, relatifs au rapport des immeubles, n'y seraient pas non plus applicables; et dès lors, l'imputation devrait toujours avoir lieu, pour les immeubles donnés comme pour les meubles, d'après leur valeur au moment de la donation; car, dit-on, les enfants naturels sont tenus d'*imputer* sur ce qu'ils ont droit de prétendre *tout ce qu'ils ont reçu;* or, *ce qu'ils ont reçu*, c'est la valeur, ni plus ni moins, qu'avait l'objet donné, meuble ou immeuble, au moment de la donation; donc, c'est cette valeur qui doit former invariablement la base de l'imputation. D'où il suivrait que l'enfant naturel profiterait seul des augmentations survenues à l'immeuble, dans l'intervalle de la donation à l'ouverture de la succession; de même que, réciproquement, il supporterait seul aussi les diminutions, ou même la perte totale par cas fortuit, de l'immeuble à lui donné (comp. Chabot, art. 760, n° 2; Marcadé, art. 760, n° 1; Ducaur-

roy, Bonnier et Roustaing; t. II, n° 520; Montpellier, 24 fév. 1873, Bonjean, Dev., 1874, II, 65.)

D'autres, au contraire, enseignent que l'imputation n'est jamais, à la vérité, un rapport en nature, mais qu'elle constitue un rapport en moins prenant, et de cette proposition, ils déduisent naturellement des conséquences toutes contraires, à savoir :

1° Que l'article 856 est applicable à l'imputation aussi bien qu'au rapport ;

2° Qu'il en est de même des articles 855, 860, 861, 862, 863 et 864, qui règlent le rapport en moins prenant des immeubles donnés (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 519; Massé et Vergé, t. II, p. 348; D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 339).

Cette dernière doctrine est aussi celle de Demante, qui toutefois lui donne une autre base. Pour établir que les fruits et intérêts sont dus par l'enfant naturel, dès le jour de l'ouverture de la succession, et que les immeubles donnés doivent être estimés d'après leur valeur à cette dernière époque, le savant auteur invoque non pas les articles 856 et 859, mais les articles 922 et 928, parce que, suivant lui, l'article 760 a plutôt trait à une question de disponibilité qu'à une question de rapport. Cet aperçu est fort judicieux sans doute (*supra*, n° 83); mais nous ne croyons pas qu'il soit ici, de tout point, exact; et Demante lui-même se contredit peut-être, en effet, un peu, lorsqu'il admet que, pour les donations mobilières, l'imputation devrait se faire sur le pied de la valeur des choses données, au moment de la donation, par argument, dit-il, de l'article 868; car l'article 922, s'il est ici applicable, n'admet pas, comme nous le verrons, cette distinction entre les meubles et les immeubles (comp. Cass., 14 déc. 1830, Vaison, D., 1831, I, 33; Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. II, n° 974).

99. — Tel est le premier système, celui qui prétend établir des différences entre l'imputation et le rapport.

Pour notre part, nous ne l'admettons pas ; et nous ne nous rallions même à aucun des amendements, par lesquels quelques-uns de ses partisans l'ont soutenu. Nous proposerons, au contraire, très-nettement le second système, celui d'après lequel l'imputation et le rapport sont ici deux mots synonymes, exprimant, dans la pensée du législateur, une seule et même opération :

1° La pensée essentielle du législateur, pour tout ce qui concerne le règlement des droits successifs de l'enfant naturel, se révèle manifestement dans l'article 757. D'après cet article, en effet, l'enfant naturel devant avoir une portion de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime, il est de toute nécessité, pour l'application de ce mode de règlement, que la masse soit formée, pour lui, de la même manière que pour l'héritier légitime.

S'il eût été légitime, il aurait pu demander le rapport en nature aux héritiers ; et dès lors, il peut le leur demander, quoique n'étant qu'un enfant naturel (*infra*, n° 100).

Or, s'il peut demander le rapport aux héritiers, ceux-ci, à leur tour, peuvent également le lui demander, en vertu de la même règle essentielle, qui domine tout ceci, à savoir: que l'enfant naturel doit être momentanément considéré comme légitime pour le règlement de sa part héréditaire ; or, s'il était légitime, il devrait le rapport à ses cohéritiers, comme ses cohéritiers le lui devraient.

Et ceci prouve qu'il n'y a pas à argumenter des mots *héritier* et *cohéritier*, qui se trouvent dans les articles 853 et 857, pour en conclure qu'ils ne sont pas applicables à l'enfant naturel, qui, d'après l'article 756, n'est pas *héritier* (*supra*, n° 31).

2° Il en résulte aussi la preuve que l'on abuse de l'article 760, lorsqu'on lui donne une interprétation de laquelle il résulterait que le législateur aurait renversé, par cet article, la théorie qu'il venait d'établir dans les articles précédents. Il n'en est rien ; et, tout au contraire! l'article 760 lui-même se réfère *aux règles établies* à la

section qui traite du rapport. On objecte que ce renvoi ne s'applique qu'aux *choses* qui doivent ou non être rapportées, et non pas *à la manière* dont le rapport doit être fait. A la bonne heure ! Telle paraît être, il est vrai, la formule littérale ; mais elle n'en révèle pas moins la volonté du législateur d'assimiler cette imputation au rapport. C'est qu'en effet, l'article 760 n'a pour but, en aucune façon, de différencier, sous ce point de vue, la position de l'enfant naturel de celle de l'héritier légitime, et d'imposer à l'un, sous le nom d'imputation, une obligation différente de celle qu'il impose à l'autre, sous le nom de rapport. De cette différence, il n'y aurait aucune espèce de motif ! Le vrai but de l'article 760, c'est d'annoncer que la part de l'enfant naturel ne pourra pas être augmentée par des clauses de préciput ; c'est que cet enfant ne pourra pas cumuler ce qu'il aurait reçu de ses père ou mère avec la part héréditaire que la loi lui accorde.

Il y a d'ailleurs une étroite connexité entre ces deux questions : quelles choses doivent être rapportées et de quelle manière se fait le rapport.

La preuve en est dans la combinaison même de l'article 760 avec les articles 855 et 860.

En effet, d'après l'article 760, l'enfant naturel doit imputer sur sa part, *tout ce qui serait sujet à rapport* ;

Or, d'après l'article 855, l'immeuble, qui a péri par cas fortuit et sous la faute du donataire, *n'est pas sujet à rapport ;*

Donc, il n'est pas sujet non plus à imputation.

Pareillement, d'après l'article 860, le rapport de l'immeuble aliéné avant l'ouverture de la succession n'a lieu qu'en moins prenant ; et il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture ;

Donc, l'imputation de l'immeuble aliéné est de la valeur de cet immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession.

3° Eh ! pourquoi donc le législateur aurait-il ici créé,

sous le nom d'imputation, un système nouveau et différent de celui du rapport? M. Dalloz en a donné ce motif, que, « *en lui conservant ainsi* (*à l'enfant naturel*) *les biens qu'il a reçus, on a eu égard, sans doute, à la position toute spéciale d'un enfant qui, sans famille, est le plus souvent réduit, pour toute ressource, au don qui lui a été fait.* » (*Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 339.) Mais ce motif ne nous paraît être que d'une très-médiocre importance, lorsque l'on songe à toutes les conséquences, bien autrement graves, de ce système d'imputation. Rien ne serait, en effet, plus inégal et plus aléatoire! et il en résulterait presque toujours que l'enfant naturel aurait tantôt plus, tantôt moins qu'il ne devrait avoir, suivant que l'immeuble à lui donné aurait augmenté ou diminué de valeur, dans l'intervalle de la donation à l'ouverture de la succession. Et ces chances diverses produiraient souvent aussi les plus choqnantes disproportions entre sa position et celle des héritiers légitimes. Aussi, d'autres partisans de ce système d'imputation en ont-ils franchement confessé *l'injustice et l'incohérence!* (Chabot, art. 760, n° 1.)

Cet aveu complète notre démonstration!

Nous concluons donc qu'il n'y a pas de différence entre l'imputation et le rapport (comp. Cass., 28 juin 1831, Marrast, Dev., 1831, I, 18; Cass., 16 juin 1847, Duval, Dev., 1847, I, 660; Agen, 29 nov. 1847, Lescure, D., 1848, II, 39).

En conséquence, suivant nous:

1° L'article 856 est applicable à l'imputation; et l'enfant naturel doit les fruits et intérêts de ce qu'il a reçu, à compter du jour de l'ouverture de la succession. L'article 760, qui soumet à l'imputation les choses qui sont sujettes à rapport, suffirait, à lui seul, pour justifier cette première déduction; car les fruits et intérêts des choses données sont sujets à rapport, d'après l'article 856. En vain on objecterait, dans le système de l'imputation, que l'enfant naturel est devenu, dès le jour de la donation, propriétaire incommutable. Cette objection ne prouverait

rien, en effet, même dans ce système; car l'héritier légitime devient, lui aussi, propriétaire incommutable du mobilier qui lui a été donné, puisque le rapport ne s'en fait jamais qu'en moins prenant (art. 868); et pourtant l'héritier donataire du mobilier ne doit pas moins les intérêts à compter de l'ouverture de la succession.

2° Les articles 855, 859 et suivants, relatifs au rapport des immeubles, sont aussi applicables à l'imputation. C'est en nature que l'immeuble qui a été donné à l'enfant naturel, doit être replacé dans la succession ; d'où il suit que l'augmentation, ou la détérioration, ou même la perte totale, par cas fortuit, sont, en définitive, à l'avantage ou au détriment de la succession elle-même.

3° L'article 857 est dès lors aussi applicable; et l'*imputation* n'est pas due aux créanciers ni aux légataires.

4° L'enfant naturel pourrait, en renonçant à la succession, conserver le don ou réclamer le legs qui lui aurait été fait, si ce don ou ce legs n'excédait pas ce qui lui est accordé au titre *des Successions* (art. 845 et 908; comp. Bordeaux, 6 août 1827, Mentout, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 345 (*voy.* sur cette théorie les excellentes observations de M. Lyon-Caen, à la suite de l'arrêt de la Cour de Montpellier du 24 févr. 1873. Bonjean, Dev. 1874, II, 65).

100. — En établissant, par la démonstration qui précède, que l'enfant naturel doit le rapport aux héritiers légitimes, soit en moins prenant pour les meubles, soit en nature pour les immeubles, nous avons établi, en même temps, que le rapport est dû aussi par les héritiers légitimes à l'enfant naturel, soit en moins prenant, soit en nature, suivant les cas.

Cette dernière proposition est toutefois aussi fort contestée; et elle a même donné naissance, dans le camp des partisans du système contraire, à tant de petits schismes, que nous pouvons dire que toutes ces dissidences intestines sont encore une preuve de plus que la base commune de ce système n'est pas bonne(*supra*, n° 97).

Ainsi d'abord, il en est qui ont prétendu que le rapport n'était absolument pas dû à l'enfant naturel, ni en nature, ni même en moins prenant! (Toullier, t. II, n° 258; Loiseau, p. 695.) Comme si une telle solution n'était pas de tout point contraire à l'article 757! (*supra*, n° 31).

D'autres ont enseigné que l'enfant naturel ne pouvait demander que le rapport des legs, et non pas celui des dons entre-vifs; à ce point que les choses données entre-vifs à l'héritier ne devraient pas même être réunies fictivement à la masse pour déterminer sa portion héréditaire! (Delvincourt, t. II, p. 22, note 5.)

Il en est enfin qui ont distingué entre les donations antérieures à la reconnaissance de l'enfant et les donations postérieures à cette reconnaissance, pour ne soumettre que celles-ci au rapport de la part des héritiers légitimes (comp. Grenier, *des Donat.*, t. II, n° 665; Poujol, article 756, n° 14; Richefort, t. II, n° 548; Cadrès, *des Enf. nat.*, n° 221; Loiseau, p. 698).

Mais il est manifeste qu'en fondant de telles déductions sur l'article 756, qui porte que l'enfant naturel n'a de droit que *sur les biens de ses père* ou *mère décédés*, on détourne étrangement ces mots de leur véritable sens, et que l'on aboutit à une solution inconciliable avec l'article 757! (Comp. Rouen, 27 janv. 1844, Duval, Dev., 1844, II, 534; Cass., 16 juin 1847, mêmes parties, Dev., 1847, I, 660; et *supra*, n° 16 *bis*.)

Parmi ceux qui pensent que l'enfant naturel a droit au rapport, beaucoup ajoutent qu'il ne peut toutefois l'exiger jamais qu'en moins prenant, même à l'égard des immeubles (comp. Paris, 5 juin 1826, Bottot-Duménil, Sirey, 1829, II, 229; Demante, t. III, n. 76 *bis*, II). Mais le seul motif, sur lequel on fonde cette solution, à savoir: que « l'enfant naturel n'étant lui-même tenu, aux termes de l'article 760, qu'à l'imputation de ce qu'il a reçu, il ne serait pas juste qu'il eût, contre les autres, un droit plus étendu, » ce motif ne saurait être concluant, soit parce

que l'enfant naturel peut, au contraire, ainsi que nous l'avons établi, être contraint par les autres au rapport en nature, soit parce qu'en admettant même qu'il ne fût soumis qu'à l'imputation, ce serait là une disposition exceptionnelle qu'il ne serait pas permis d'étendre (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 521).

Enfin, Demante, l'éminent jurisconsulte, notre excellent et cher maître, dont nous pleurons la perte, avec tous ceux qui aiment cette belle science du droit, dont il était l'un des plus autorisés interprètes, Demante a proposé une distinction, d'après laquelle le rapport serait dû à l'enfant naturel par les descendants légitimes, et ne lui serait pas dû, au contraire, par les autres héritiers, ascendants ou collatéraux. Le motif de cette distinction est déduit de ce que « c'est seulement lorsque l'enfant naturel est en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes, que son droit a pour type la mesure d'une *portion* héréditaire ; or, il est clair, dit-on, que la portion héréditaire, qu'il aurait eue alors, s'il eût été légitime, se serait trouvée grossie des rapports dus par les autres enfants ; mais ce raisonnement n'est pas applicable, lorsque l'enfant naturel est en concours avec d'autres héritiers qu'il aurait exclus, s'il eût été légitime ; car cette classe de parents, qui ne seraient pas alors venus à la succession, n'auraient pas été tenus d'y rapporter les libéralités qu'ils tiennent du défunt. » Et de là on conclut que l'enfant naturel, qui n'est pas leur cohéritier, et qui par l'effet d'aucune fiction, ne se place ici dans les termes de l'article 867, ne pourrait ni leur demander le rapport, ni profiter de celui qu'ils seraient tenus de se faire entre eux. Son seul droit serait donc, afin de parfaire sa réserve, de demander aux héritiers, comme à tous autres, l'imputation sur la quotité disponible et la réduction à cette quotité (Demante, t. III, n° 76 *bis*).

Si ingénieux que puisse paraître ce système, nous ne croyons pas qu'il soit fondé ; il repose, en effet, sur cette

supposition que l'article 757 aurait établi, pour le règlement des droits successifs de l'enfant naturel, deux manières différentes de former la masse des biens : l'une, qui serait observée, quand il serait en concours avec des descendants légitimes; l'autre, quand il serait en concours avec des ascendants ou des collatéraux; or, cette supposition n'est, en vérité, pas admissible. La pensée dominante de l'article tout entier, est, au contraire, de considérer toujours fictivement l'enfant naturel comme un cohéritier légitime de plus, quels que soient ceux des héritiers légitimes avec lesquels il concourt. Il est vrai que l'article 757 emploie le mot *portion* pour le cas où l'enfant naturel se trouve en présence de descendants légitimes, avec lesquels il aurait en effet concouru, s'il eût été lui-même légitime; tandis qu'il ne l'emploie pas et ne pouvait pas, dit-on, l'employer, lorsque l'enfant naturel se trouve en présence d'autres parents, qu'il aurait, s'il eût été légitime, totalement exclus. Mais cette formule, qui ne nous a pas empêché, déjà ailleurs, de donner avec Demante lui-même une solution que *la lettre* semblait peu comporter (*supra*, n° 66), ne doit pas davantage ici nous entraîner dans des conséquences que le législateur n'a certainement pas voulu y comprendre. Il en résulterait, en effet, d'une part, que l'enfant naturel aurait plus de droits contre les enfants légitimes que contre les ascendants et les collatéraux, puisqu'il pourrait contraindre au rapport les premiers et point les autres; et d'autre part, que les père ou mère de l'enfant naturel ne pourraient plus faire de donations à leurs ascendants ou à leurs collatéraux, par simple avancement d'hoirie, puisque toute libéralité, qu'ils leur feraient entre-vifs, diminuerait nécessairement d'autant la portion héréditaire de leur enfant naturel; or, ces conséquences seraient certes infiniment regrettables!

Nous repoussons donc, en ce qui nous concerne, tous les amendements et toutes les distinctions qui précèdent;

et nous concluons que le rapport est dû, dans tous les cas, par les héritiers légitimes à l'enfant naturel (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. IV, n° 19).

101. — Lorsqu'il y a plusieurs enfants naturels, chacun d'eux doit, bien entendu, imputer conformément à l'article 760, sur ce qu'il a droit de prétendre tout ce qu'il a reçu.

Seulement, on peut demander en quelle manière devrait se faire le règlement entre les héritiers légitimes et les enfants naturels, si l'un ou plusieurs de ceux-ci renonçaient à la succession ou se bornaient même seulement à n'y rien réclamer.

On a, par exemple, proposé cette hypothèse : soient quatre enfants naturels et des frères légitimes du *de cujus;* deux des enfants qui ont reçu chacun 3000 fr. renoncent à la succession; le *de cujus* a laissé, à son décès, toutes dettes déduites, 12 000 fr.; et par conséquent, avec les 6000 fr. donnés aux deux enfants naturels, la masse totale est de 18000 fr. La moitié, qui revient aux quatre enfants naturels, étant alors de 9000 fr. (art. 757), il est clair que chacun des deux enfants qui ont reçu 3000 fr., a reçu 750 fr. de plus qu'il ne pouvait recevoir, en tout 1500 fr.

Eh bien ! de quelle manière se fera entre les deux autres enfants naturels et les frères légitimes, la répartition de ces 1500 fr. sujets à imputation ?

Dira-t-on que les frères n'auront plus à délivrer aux deux autres enfants naturels qu'une valeur de 3000 fr. pour compléter les 9000 fr. qui doivent revenir à tous les enfants naturels ensemble ? Mais ce procédé aurait pour résultat de faire supporter aux deux autres enfants naturels exclusivement, la perte qui pourrait résulter de l'insolvabilité des deux enfants qui ont reçu les 6000 fr.; or, ce résultat est inadmissible : soit parce que l'imputation, ou plutôt le rapport est dû par les deux enfants naturels, non pas seulement aux deux autres enfants

naturels, mais à la succession elle-même, c'est-à-dire à tous les successibles; soit parce que si la moitié seulement des biens doit alors être dévolue à tous les enfants naturels ensemble, et si la portion, sous ce rapport, est une pour tous, chacun d'eux n'en a pas moins des droits individuels et distincts à la portion qui lui doit revenir.

Et de ce motif il résulte que les 1500 fr. reçus en trop par les deux enfants naturels, doivent être comptés fictivement dans la masse, et que, en cas d'insolvabilité, la perte doit être supportée par cette masse elle-même, ou en d'autres termes proportionnellement par les frères et sœurs et par les autres enfants naturels (comp. Duranton, t. VI, n° 297).

102. — Faudrait-il appliquer les articles 760 et 908, dans le cas où le *de cujus* laisserait pour seuls successeurs, plusieurs enfants naturels, sans aucun parent au degré successible?

Celui ou ceux des enfants naturels auxquels leur auteur aurait fait des libéralités, seraient-ils nécessairement tenus d'imputer sur ce qu'ils auraient droit de prétendre, *tout* ce qu'ils auraient reçu, lors même qu'ils en auraient été dispensés ou qu'ils renonceraient à la succession?

L'affirmative paraît avoir été jugée en principe par un arrêt de la Cour de Toulouse du 8 février 1840 (Azéma, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 335; comp. aussi Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 521).

Mais nous croirions plutôt que l'on devrait alors pleinement rentrer dans le droit commun, et appliquer en conséquence, sans aucune distinction, toutes les règles du rapport, même celles d'après lesquelles le successible n'y est pas tenu (dans les limites, bien entendu, du disponible), en cas de dispense ou de renonciation (art. 843, 844, 845) :

1° En effet, l'article 908, qui déclare que les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par tes-

tament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*, cet article est, avec l'article 760, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, le corrélatif et la sanction des articles 757 et 759, qui ont pour but de garantir les droits de la famille légitime;

Or, on suppose que le *de cujus* n'a laissé aucun parent légitime, et que par conséquent les articles 757 et 759 sont inapplicables;

Donc, les articles 750 et 908, qui ne sont que la sanction des règles consacrées dans ces articles, sont aussi nécessairement inapplicables.

La seule disposition qui puisse, dans ce cas, être appliquée, c'est l'article 758, c'est-à-dire une disposition à laquelle ne se réfèrent nullement les articles 760 et 908, puisqu'elle attribue, sans aucune restriction, la totalité des biens aux enfants naturels.

2° Non-seulement le texte de la loi fait ici défaut; mais il est clair que ses motifs manquent aussi absolument; car les graves considérations d'ordre social qui exigent que l'honneur du mariage et les droits de la famille soient protégés contre les entraînements et les faiblesses des père et mère pour leurs enfants naturels, ces considérations n'existent évidemment plus, lorsqu'il ne s'agit que de régler les droits respectifs des enfants naturels les uns à l'égard des autres.

3° Enfin, la doctrine contraire aurait ce résultat très-peu conséquent, certes, avec le système du Code, et qui serait lui-même fort regrettable, à savoir : que tandis que les père et mère légitimes peuvent avantager l'un de leurs enfants (art. 843, 844, 845, 919), les père et mère naturels ne pourraient, au contraire, en aucune façon, pour quelque motif que ce fût, même le plus sérieux et le plus équitable, avantager un de leurs enfants!

Tous ces arguments nous persuadent que le plus sûr serait, en pareil cas, de rentrer, de tout point, dans le droit commun des rapports (comp. Demante, t. III, n° 80

bis, IV, note 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 522).

103. — La part de l'enfant naturel ne peut donc pas être augmentée.

Mais le législateur permet, au contraire, qu'elle soit diminuée.

Et même, les père ou mère de l'enfant naturel peuvent réduire sa portion de deux manières différentes :

A. — Soit directement et expressément, en vertu de la disposition spéciale de l'article 761;

B. — Soit indirectement et tacitement, en vertu du droit commun sur la faculté de disposer à titre gratuit.

104. — A. L'article 761 est ainsi conçu :

« Toute réclamation leur est interdite (à l'enfant natu-
« rel ou à ses descendants), lorsqu'ils ont reçu, du vi-
« vant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui
« leur est attribué par les articles précédents, avec dé-
« claration expresse, de la part de leur père ou mère,
« que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la
« portion qu'ils lui ont assignée.

« Dans le cas où cette portion serait inférieure à la
« moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne
« pourra réclamer que le supplément nécessaire pour
« parfaire cette moitié. »

C'est là, disons-nous, une disposition spéciale et même tout à fait exceptionnelle ; en effet, notre législation nouvelle, à la différence de l'ancienne jurisprudence, n'admet pas l'exhérédation proprement dite, au moyen de laquelle le droit des héritiers pouvait être autrefois directement restreint ou détruit par le *de cujus* (*voy.* le t. I de ce traité, n° 215). Chacun peut sans doute disposer à titre gratuit de ses biens disponibles, au profit d'un étranger, ou même au profit d'un ou plusieurs de ses héritiers, par préciput et hors part ; et les droits des héritiers non avantagés peuvent se trouver ainsi diminués ou même anéantis (art. 843, 845, 919). Mais cette espèce d'*exhé-*

rédation totale ou partielle, n'est que le résultat indirect et tacite des libéralités faites au profit d'autres personnes ; et elle ne pourrait pas être prononcée directement contre l'un des héritiers présomptifs, lors même que le *de cujus* aurait fait à cet héritier présomptif, de son vivant, une donation sous la condition par lui acceptée, qu'il ne pourrait rien réclamer au delà, dans sa succession future (art. 791, 1130).

Eh bien! au contraire, la part de l'enfant naturel peut être ainsi diminuée directement et expressément du vivant de ses père ou mère.

Cet article 761 est de droit nouveau; et l'idée en appartient entièrement aux rédacteurs de notre Code. Aussi comme il arrive, en général, pour les lois nouvelles, qui ne se réfèrent pas à des principes déjà connus et dont les conséquences ont pu être appréciées dans la pratique, cette disposition a-t-elle soulevé beaucoup de difficultés, et des difficultés même d'autant plus graves, que peut-être le caractère de cette innovation, pas plus que ses différentes conséquences, n'ont été suffisamment déterminés par notre texte.

105. — Et tout d'abord, on s'est demandé de quelle manière devrait être exécuté cet article :

Si c'était au moyen d'une donation entre-vifs que le père ou la mère ferait à son enfant naturel, de la moitié de ce qui devrait un jour lui revenir, donation qui, par conséquent, exigerait l'acceptation de l'enfant lui-même ?

Ou si, au contraire, ce n'était là qu'une *disposition*, qu'une *attribution*, qui pourrait être faite, sans le consentement de l'enfant, et malgré même son refus, par les père ou mère, de leur seule volonté ?

Et sur cette première question, si capitale et si pratique, les dissidences sont encore aujourd'hui très-vives.

Un parti considérable, dans la doctrine, enseigne que le consentement de l'enfant n'est pas nécessaire; nous

devons ajouter que la jurisprudence elle-même se prononce, de plus en plus, en ce sens :

1° Le motif principal de cette solution est puisé dans les travaux préparatoires du Code sur l'article 761 ; et on invoque surtout les passages suivants des discours de Siméon et de Chabot.

Voici d'abord comment s'exprimait, le 29 germinal an XI, devant le Corps législatif, le tribun Siméon :

« Si, pour la tranquillité et le repos de leur famille, les père et mère ont eu soin d'acquitter, de leur vivant, leur dette envers leur enfant naturel ; si, en la payant par anticipation, ils ont déclaré ne pas vouloir qu'il vînt, après eux, troubler leur succession, le Code maintiendra cette disposition, lors même que ce don anticipé n'arriverait qu'à la moitié de la créance ; mais si le don était resté au-dessous de la moitié, l'enfant pourrait en réclamer le supplément....

« Une pareille donation est utile et pour l'enfant naturel, qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille qu'elle débarrasse d'un créancier odieux ; il est bon de la maintenir, mais sous la condition équitable qu'elle n'aura pas été excessivement lésive.... »

Et de son côté, dans son rapport au Tribunat, le 26 germinal an XI, Chabot disait également que « il était convenable de laisser aux père et mère cette faculté, qui retiendra les enfants dans les devoirs de la piété filiale. » (Fenet, t. XII, p. 194 et 231.)

De là il résulte, dit-on, que le but du législateur, dans l'article 761, a été de donner aux père et mère la faculté d'écarter l'enfant naturel de toute participation au partage de leur succession, soit afin de garantir ainsi la famille légitime de la présence toujours fâcheuse d'un tel successeur et des difficultés et des conflits qui pourraient en naître ; soit afin de retenir dans le devoir, par la crainte de cette réduction, l'enfant naturel lui-même ;

Or, cette faculté serait tout à fait illusoire, s'il dépen-

dait de l'enfant naturel d'en empêcher l'exercice par son refus ;

Donc, le législateur n'a pas dû évidemment la subordonner à la condition de son acceptation ; et voilà pourquoi il en a fait un attribut de la puissance paternelle ; de telle sorte que lorsque les père ou mère exercent le droit que leur confère l'article 761, ils font acte, en effet, de puissance paternelle et d'autorité domestique : et c'est en ce sens que le tribun Siméon disait qu'ils peuvent *acquitter*, de leur vivant, *leur dette*, en la payant par anticipation, et que, s'ils *ont déclaré* vouloir que leur enfant naturel ne vînt pas, après eux, troubler leur succession, le Code maintiendra *cette disposition*.

2° On ajoute que le texte de l'article 761 reproduit bien lui-même cette pensée du législateur, lorqu'il porte que les enfants naturels ne pourront rien réclamer, lorsqu'ils auront reçu.... *avec déclaration expresse, de la part de leur père ou de leur mère, que leur intention* est de réduire l'enfant naturel à la portion *qu'ils ont assignée* ; toutes expressions, qui supposent l'exercice d'une faculté purement unilatérale et souveraine. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 50 ; Douai, 27 février 1834, Pl..., D., 1834, II, 177 ; Cass., 24 avril 1835, Grewal, D., 1835, I, 225 ; Toulouse, 29 avril 1846, Rellandes, Dev., 1845, II, 49 ; Cass., 31 août 1847, mêmes parties, Dev., 1847, I, 785 ; Metz, 27 janvier 1853, Lanher, Dev., 1854, II, 724 ; Toullier, t. II, n° 262 ; Duranton, t. VI, n°s 304, 305 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 761, note II ; Taulier, t. III, p. 191, 192 ; Cadrès, n° 200 ; Rodière, *Revue de législ.*, t. III, p. 468 ; Pont, *Revue de législ.*, nouv. série, t. IV, p. 88 ; *Observations sur l'arrêt du 31 août 1847*, Dev., 1847, I, 787, et dans le *Droit* du 24 septembre 1856 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 326 ; Ernest Moulin, *Moniteur des Tribunaux*, 26 nov. 1863.)

Malgré l'imposante autorité de tels suffrages, nous ne

saurions admettre cette doctrine; et nous croyons pouvoir démontrer qu'elle est contraire : 1° au texte même de la loi ; 2° aux principes les plus certains du droit civil ; 3° et même aussi à la véritable intention des rédacteurs de l'article 761, telle qu'elle résulte des discours qui ont été invoqués :

1° D'après le texte de l'article 761, toute réclamation est interdite à l'enfant naturel et à ses descendants, *lorsqu'ils ont reçu*, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié, etc. ;

Or, d'une part, *recevoir* ne peut évidemment signifier, dans cet article, autre chose qu'*acquérir* la propriété des valeurs formant la moitié que les père ou mère transmettent à leur enfant ; d'autre part, la propriété ne peut pas s'acquérir entre-vifs, *inter partes*, sans les consentements respectifs du *tradens* et de l'*accipiens ;*

Donc, le texte lui-même exige, en s'exprimant ainsi, le consentement et l'acceptation de l'enfant.

Il est d'autant plus certain que tel est le sens du mot *reçu*, dans l'article 761, que le même mot est, de l'aveu de tous, employé dans ce sens par l'article 760 ; et on ne saurait admettre que le législateur ait employé, dans deux articles qui se suivent, le même terme dans deux acceptions différentes et opposées! Tout au contraire, les articles 760 et 761 règlent la même hypothèse, à savoir : celle où l'enfant naturel a reçu des donations entre-vifs de ses père ou mère; et la seule différence qu'il y ait entre l'un et l'autre, c'est que le premier, l'article 760, s'occupe du cas où les père ou mère naturels voudraient, au moyen de ces donations, *augmenter* la part de leur enfant, tandis que le second, l'article 761, s'occupe du cas où ils voudraient, au contraire, la *diminuer*. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit d'une donation entre-vifs, qui doit être acceptée par l'enfant; cette proposition, encore une fois, est incontestable dans l'ar-

ticle 760 (*voy.* art. 908); or, l'article 761 fait suite et se lie à l'article 760 ; il règle une autre face de la même hypothèse, et il la règle absolument dans les mêmes termes. C'est en vain que l'on prétend argumenter, en sens contraire, de ces mots *déclaration*, *intention*, qui se trouvent aussi dans l'article 761. Qu'en résulte-t-il, en effet? que les père et mère, qui offrent cette donation à leur enfant, peuvent déclarer, en la lui offrant, que leur *intention* est qu'il s'en contente pour tous ses droits et qu'ils n'entendent, en conséquence, lui faire la donation que sous cette condition. Eh! sans doute! ils peuvent déclarer qu'ils mettent cette condition à leur donation ; mais, apparemment, il ne s'ensuit pas que la donation entre-vifs, faite avec cette déclaration, ne soit pas une donation entre-vifs!

Voilà pour le texte ; il nous paraît formel.

2° Et ce texte est parfaitement conforme aux principes généraux du droit civil ; ou plutôt, car cela n'est pas assez dire, il était commandé au législateur par la force même de ces principes.

En effet, la propriété des biens s'acquiert et se transmet par certains modes déterminés et définis, en dehors desquels il est impossible qu'elle se déplace.

Or, il s'agit, dans la question proposée, d'un mode de transmission et d'acquisition entre-vifs, qui ne peut s'opérer que par la convention des parties, c'est-à-dire par leurs consentements réciproques (art. 1101, 1108), et qui même exige d'autant plus l'acceptation de celui qui reçoit, que cet abandon, ayant lieu à titre gratuit, constitue une véritable donation (art. 932).

Autrement, que l'on dise donc en vertu de quel mode la propriété sera transmise, dans le cas de l'article 761, par les père ou mère à l'enfant! (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 2.)

Il faut voir, en cet endroit, les embarras et les contradictions de la doctrine que nous combattons!

Que fera-t-elle, en effet, si l'enfant refuse de recevoir? et de quelle manière réussira-t-elle à lui faire acquérir malgré lui et quand même, la propriété?

Les uns ont répondu que l'enfant est un créancier, et que les père ou mère sont des débiteurs; et ils admettent que ceux-ci feront des offres, et que le tribunal les déclarera valables et ordonnera que les biens offerts seront mis en séquestre ou soumis à un autre mode de placement, selon leur nature et les circonstances! — Il est vrai que M. Siméon, dans son discours précité, a prononcé ces mots de dette et de créances et d'acquittement; mais il est manifeste que c'est là encore, si j'ose le dire ainsi, *une mauvaise queue* de cette fausse doctrine de la *créance*, que le législateur lui-même a répudiée. Non! l'enfant naturel n'est pas un créancier; il est un successeur, irrégulier, sans doute, mais un vrai successeur, *loco hæredis*. Or, les biens ne peuvent passer d'une personne à son futur successible, à titre d'avancement de succession, que par le moyen d'une donation entre-vifs (comp. art. 711, 843, 919, 1076).

Et voilà bien ce que d'autres ont reconnu; mais ils ont ajouté que, en cas de refus de la part de l'enfant, ou de son tuteur, s'il était mineur, les tribunaux pourraient, non pas accepter pour lui une donation dont il ne veut pas (*cela serait*, dit Duranton, *contraire aux principes*), mais déclarer les offres du père valables *et comme tenant lieu de la donation, dont l'enfant ne veut pas* (t. VI, n° 305). — Mais, en vérité, est-ce que ce dernier expédient n'est pas encore plus manifestement contraire aux principes? Comment! les tribunaux déclareraient que l'enfant est devenu donataire, alors qu'il n'a pas accepté, et que, par conséquent, il n'y a pas eu de donation? Mais ceci est impossible!

Aussi est-on allé jusqu'à dire que ce délaissement par le père ou la mère d'une portion de ses biens, est, *dans la vérité des choses*, *une disposition testamentaire anticipée*

dans son exécution. (Pont, *Observ. dans Dev.*, 1847, I, 791, note 3.) — Une disposition *testamentaire irrévocable* et s'exécutant *du vivant du testateur !* se figure-t-on bien cela ! (Art. 895.)

Enfin voici venir, en dernier lieu, d'autres partisans de cette doctrine qui déclarent franchement que si l'enfant naturel refuse de recevoir, on ne peut pas, en effet, l'y contraindre; *que c'est son droit de ne pas accepter la donation qui lui est faite, de même qu'il peut renoncer à ses droits sur la succession de son père; mais que ce défaut d'acceptation, qui équivaudrait à une renonciation, ne peut porter aucune atteinte aux droits du père* (Massé et Vergé, t. II, p. 279). — Mais ceci est bien plus impossible encore, puisque l'article 761 met pour condition formelle à la diminution des droits futurs de l'enfant, qu'il ait *reçu* effectivement, du vivant de son auteur, la moitié de ce qui devait lui revenir.

Non! il n'y a pas ici d'issue pour le système qui prétend que l'acceptation de l'enfant n'est pas nécessaire; et il ne réussira jamais à trouver un moyen légal d'*approprier* l'enfant qui refuse de recevoir et d'acquérir; car cette attribution souveraine de la propriété par l'omnipotence d'une volonté unique, ne correspond à aucune des manières d'acquérir, que notre droit a seules reconnues.

On a objecté que, dans notre système, ce consentement donné par l'enfant constituerait un pacte sur une succession future! Eh! sans doute; mais c'est la loi elle-même qui apporte ici une exception aux articles 791 et 1130. Il est évident, en effet, que l'article 761 constitue, dans tous les systèmes, une dérogation manifeste à la règle, qui défend toute stipulation sur une succession non ouverte; et même cette dérogation serait bien plus exorbitante encore, d'après le système que nous combattons; car non-seulement elle permettrait au père ou à la mère de priver directement, par sa seule déclaration,

l'enfant d'une partie de ses droits successifs futurs; mais elle renverserait aussi, du même coup et de fond en comble, tous les principes sur les manières d'acquérir.

La Cour de Toulouse, dans son arrêt du 29 avril 1845, a encore objecté que: « si c'eût été un contrat que le législateur eût voulu autoriser..., il n'eût pas eu besoin de fixer une limite, au-dessous de laquelle on ne pourrait pas descendre la réduction de la quotité attribuée à l'enfant; qu'il eût suffi de s'en rapporter aux deux parties majeures et jouissant de leurs droits, qui auraient été parfaitement en situation d'apprécier à quel taux il était de l'intérêt de l'enfant que fût abaissée la réduction, eu égard aux avantages de la mise en possession actuelle. » (Rollindes, Dev., 1846, II, 53.) Mais qui n'aperçoit, au contraire, que le législateur, qui n'autorisait que par exception cette espèce de renonciation à la succession future du père ou de la mère, avait tout à la fois le droit et le devoir de déterminer la mesure du sacrifice auquel l'enfant naturel pourrait consentir; les considérations les plus graves d'équité et d'humanité exigeaient, en effet, qu'il protégeât, en cette occasion, contre sa propre faiblesse, cet enfant, qui aurait pu souvent escompter son avenir à des conditions d'autant plus dures que, d'une part, il est ordinairement sans aucunes ressources; et que, d'autre part, il se trouverait en présence de son père ou de sa mère, envers lesquels son consentement n'aurait pas eu toujours peut-être toute la liberté désirable; et c'est avec beaucoup de sagesse que le législateur a voulu que ces conditions ne pussent pas être valablement acceptées par l'enfant lui-même, lorsqu'elles seraient *excessivement lésives.*

Nous comprenons que l'on soutienne que le père ou la mère, pour assurer des aliments, de son vivant, à son enfant adultérin ou incestueux, n'a pas besoin du consentement de celui-ci; mais le texte des deux articles 764 et 761 est, en effet, fort différemment rédigé; et les

droits de ces deux classes d'enfants sont bien loin d'être de même nature (*infra*, n° 130).

3° Enfin, nous avons dit que la doctrine que nous défendons, est conforme à la pensée qui a inspiré l'article 761 ; et la preuve en résulte des travaux préparatoires eux-mêmes, dans lesquels pourtant la doctrine contraire a prétendu trouver son principal appui.

D'abord, en ce qui concerne le caractère de l'opération autorisée par l'article 761 et le mode de transmission, qui devra être employé pour l'accomplir, M. Siméon lui-même, dans le passage précité, déclare formellement, et à plusieurs reprises, que c'est un *don anticipé,* que c'est *un don, une donation ;* et, en effet, le mot *donner* se trouvait dans les projets antérieurs à la rédaction définitive ; on y lisait que l'enfant naturel est obligé de se contenter de ce que son père ou sa mère *lui a donné*, *de son vivant*, *toutes les fois qu'en donnant,* ils auront exprimé l'intention d'acquitter leur dette envers l'enfant, et que les *choses données* ne sont point inférieures..., etc. (Fenet, t. II, p. 134 et 564.)

Et quant au but que les auteurs de notre Code se sont proposé en édictant l'article 761, ils le déclarent eux-mêmes aussi en termes fort explicites :

« Une pareille *donation,* dit M. Siméon, est utile pour l'enfant naturel, qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille, qu'elle débarrasse d'un créancier odieux. » (*Loc. supra.*)

Ainsi, on n'a pas voulu seulement favoriser la famille légitime ; ce que l'on s'est proposé, c'est de fournir au père et à la mère un moyen de concilier les intérêts respectifs de la famille et de l'enfant naturel lui-même, qui trouvera, dans une jouissance anticipée, la compensation de la diminution de ses droits futurs, et qui aura presque toujours intérêt à accepter. Voilà la pensée qui a dicté notre article, et le but qu'il s'est proposé. Sans doute, on comprendrait, en législation, un système d'après le-

quel le père ou la mère aurait le pouvoir d'attribuer, de son vivant, par sa seule volonté, une portion de ses biens à son enfant naturel. Mais, outre que ce serait là un système tout à fait exceptionnel, et qui s'écarterait tellement de tous les principes, qu'il aurait besoin d'être formellement annoncé et décrété, nous croyons, pour notre part, qu'il serait plein d'inconvénients et qu'il atteindrait beaucoup moins sûrement le but que le système modéré et conciliant que notre Code a suivi.

Lorsqu'en effet, on se récrie contre notre doctrine, lorsque l'on dit que, en exigeant l'acceptation de l'enfant, nous allons rendre impossible l'exercice du droit accordé aux père et mère, nous répondrons d'abord que l'intérêt de l'enfant, ordinairement sans ressources, à accepter cette avance, nous garantit presque toujours son acceptation; et c'est parce qu'il aura, en effet, presque toujours intérêt à accepter, que Chabot a pu dire que cette faculté accordée aux père et mère, retiendra les enfants, intéressés à l'obtenir, dans les devoirs de la piété filiale. Et enfin, si l'enfant naturel refuse, le père ou la mère, de son côté, peut user de son droit, droit absolu, celui-là ! de réduire à sa réserve, après son décès, l'enfant qui n'aura pas voulu déférer à son vœu.

Les partisans de la doctrine contraire se font d'ailleurs, à notre estime, une grande illusion, s'ils croient qu'ils atteindront mieux leur but par la contrainte. Oh ! non certes ! Nous allons voir que l'enfant même qui a reçu, du vivant de ses père ou mère, la moitié approximativement de ses droits futurs, peut, lors de l'ouverture de la succession, réclamer un supplément, s'il prétend que ce qu'il a reçu est inférieur à cette moitié; c'était là, sans doute, une mesure nécessaire; mais il ne faut pas se dissimuler qu'elle est singulièrement de nature à compromettre le but que l'on se proposait, et qui était précisément d'écarter de la succession la présence si fâcheuse de l'enfant naturel. On a pu toutefois espérer que l'enfant

qui aurait volontairement reçu la moitié de ses droits par avance, respecterait lui-même son propre engagement ; mais, si c'était, au contraire, malgré lui et violemment, que la réduction se fût opérée, on peut en être sûr! l'enfant naturel ne manquerait jamais de venir, lors du décès, prétendre que ce que ses père ou mère ont abandonné (nous ne pouvons, en vérité, pas dire : *ce qu'il a recu !*), n'équivaut pas à la moitié de ce qui devait lui revenir ; et c'est alors que le vœu de la loi serait presque toujours trompé !

La nécessité de l'acceptation, de la part de l'enfant, qui appréciera lui-même si l'offre qui lui est faite, est dans son intérêt, cette nécessité est aussi une garantie salutaire que les père et mère n'abuseront pas de cette faculté de réduction ; qu'ils ne céderont pas aux obsessions et aux exigences de la famille légitime, qui pourrait, dans le système contraire, surprendre ou arracher même peut-être à leur vieillesse défaillante une déclaration tardive de réduction, qui n'offrirait pas à l'enfant une compensation suffisante ; et il faut même ajouter que cette garantie est indispensable pour empêcher que cette donation ne devienne excessivement lésive au préjudice de l'enfant.

Nous concluons donc que la réduction autorisée par l'article 761, ne peut s'opérer que par le moyen d'une donation entre-vifs, suivant les formes ordinaires de cet acte, et par conséquent avec l'acceptation de la part de l'enfant (comp. Cass., 7 févr. 1865, Doube, Dev., 1865, I, 105 ; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. IV, n° 18 ; Delvincourt, t. II, p. 22, n° 3 ; Chabot, art. 761, n° 3 ; Favard, v° *Success.*, § 1 ; Grenier, *des Donat.*, t. II, n° 675 ; Marcadé, art. 761, n° 2 ; Poujol, *eod.*, n°s 3 et 9 ; Richefort, t. III, n° 423 ; Vazeille, art. 761, n° 7 ; Malpel, n° 163 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 215 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 262, note *a* ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 524 ; Demante, t. III, n° 50 *bis*, I).

106. — Dans le système que nous venons de combattre, et d'après lequel la réduction pourrait être opérée par la seule volonté du père ou de la mère, on va même jusqu'à décider que la déclaration par le père ou la mère, de son intention de réduire l'enfant naturel à la moitié de ses droits, n'a pas besoin d'être faite dans l'acte même qui renferme la donation, et qu'elle peut l'être dans un acte postérieur (comp. Paris, 2 janv. 1819, Compigny, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 328 ; Toulouse, 29 avril 1845, Rollindes, Dev., 1846, II, 49 ; Cass., 31 août 1847, mêmes parties, Dev., 1847, I, 785 ; Duranton, t. VI, n° 304 ; Massé et Vergé, t. II, p. 278).

Mais en vérité, est-ce que le texte même de l'article 761 n'exige pas, au contraire, la simultanéité de la donation et de la déclaration, en disant que l'enfant naturel ne peut pas réclamer, *lorsquil a reçu* AVEC *déclaration expresse !* Est-ce que cette déclaration, qui forme une condition de la donation et qui en est constitutive, *id quod condit*, ne doit pas être faite en même temps qu'elle? et se peut-il que le donataire introduise, après coup, dans l'acte une condition qui en modifie si profondément le caractère et les effets ! Comment comprendre, d'ailleurs, en droit, en logique, cette déclaration abstraite, qu'aucun abandon n'accompagne et qui ne repose sur rien ! La loi autorise, il est vrai, une déclaration de ce genre, mais comme augmentation d'une donation antérieure, ou plutôt même comme une donation nouvelle (art. 919) ; mais aucun texte ne permet de diminuer et de dénaturer ainsi une donation antérieure, au préjudice du droit irrévocablement acquis au donataire ! (art. 894, 1052). Ce serait là une sorte d'exhérédation pure et simple, que notre Code ne reconnaît pas. Et notez que s'il en était ainsi, cette exhérédation des enfants naturels pourrait être prononcée ensuite à toute époque, et même par testament?

Au reste, dans le système que nous avons soutenu et

qui exige l'acceptation de l'enfant, il est clair que le père ou la mère ne pourrait pas, après coup, par sa seule volonté, ajouter une telle condition à la donation entre-vifs que l'enfant naturel aurait acceptée comme pure et simple. Les principes du droit s'y opposent, et aussi l'équité et la bonne foi, qui ne permettent pas que la donation acceptée par l'enfant devienne pour lui un véritable piége.

Mais nous irons plus loin; et nous ne croirions pas que la déclaration de réduction pût être valablement ajoutée, après coup, par le père ou la mère, même avec le consentement de l'enfant. La donation ayant été faite irrévocablement sans aucune condition de ce genre, ce consentement ultérieur de l'enfant constituerait une renonciation à succession future, que l'article 791 défend, en règle générale, et qui ne se trouverait plus dans les termes de l'exception que l'article 761 autorise. Il n'y aurait donc qu'un moyen pour le père ou la mère de réduire alors l'enfant, ce serait d'ajouter une donation nouvelle, avec déclaration de réduction, à celle qu'il aurait déjà faite antérieurement (arg. de l'article 1052; comp. Chabot, art. 761, n° 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 216; Poujol, art. 761, n[os] 4 et 5; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 525; Demante, t. III, n° 80 *bis*, I).

107. — Il faut, aux termes de l'article 761, que la *déclaration* de rédution soit *expresse*.

Ce n'est pas à dire qu'il y ait ici de termes sacramentels; quelle que soit la formule employée, elle sera suffisante, dès qu'elle annoncera clairement la volonté des père ou mère, acceptée par l'enfant, de le réduire à la moitié de ses droits; comme si, par exemple, l'acte portait que la donation est faite à l'enfant *pour lui tenir lieu de ses droits dans la succession future du donateur* (Chabot, art. 761, n° 6).

Mais toujours est-il que ces deux mots : *déclaration ex-*

pressé, annoncent qu'il ne faut pas que cette clause de réduction soit équivoque, et que le doute, à cet égard, devrait s'interpréter en faveur de l'enfant.

108. — Deux conditions sont exigées par notre article 761 pour que la réduction s'opère valablement; il faut :

1° Que l'enfant ait reçu, du vivant de ses père ou mère, une portion de ses droits héréditaires futurs;

2° Que cette portion soit, du moins approximativement, de la moitié de ce qui devrait lui revenir.

109. — 1° Et d'abord, il est nécessaire que l'enfant ait *reçu* effectivement, du *vivant de ses père ou mère*, une portion de ses droits ; car c'est précisément cette avance et la jouissance anticipée qui en résulte pour l'enfant, qui compense, aux yeux du législateur, la diminution à laquelle il lui permet de consentir ; c'est parce que l'enfant naturel n'a pas ordinairement d'autres ressources ni d'autres moyens d'établissement que ceux qui peuvent lui provenir de ses père ou mère, c'est par ce motif que le législateur a autorisé, par exception, sa renonciation à la succession future, qui, tout en écartant du partage un successeur dont la présence serait toujours fâcheuse pour la famille, profite en même temps à l'enfant naturel lui-même, puisqu'il peut trouver dans cette donation réduite, mais anticipée, les moyens de se créer un état ou un établissement.

Ce n'est donc que par une donation entre-vifs, et par conséquent de biens présents, que la réduction peut être opérée (art. 894, 943).

D'où il faut conclure que la réduction ne pourrait avoir lieu :

Ni par un testament (comp. Pau, 24 mai 1806, Picot, D., *Rec alph.*, v° *Success.*, n° 321 ; Rennes, 21 juillet 1860, Lebreton, *J. du P.* 1860, p. 1084) ;

Ni par une donation de biens à venir (art. 895, 1089; Paris, 2 janv. 1819, Compigny ; Nancy, 22 janv. 1838;

André, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 321 ; Toullier, t. IV, n° 262; Duranton, t. VI, n° 306 ; Grenier, *des Donat. et test.*, t. II, n° 674 ; Chabot, art. 761, n° 4 ; Malpel, n° 163 ; Poujol, art. 761, n° 8 ; Favard, *Rép.*, v° *Success.*, sect. IV, § 1, n° 16 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 217 ; Massé et Vergé, t. II, p. 278).

110. — Et même, il est permis de mettre en question si la réduction pourrait être opérée au moyen d'une donation faite avec réserve d'usufruit, ou dont l'exécution aurait été ajournée jusqu'à la mort du père ou de la mère donateur.

Notre ancien droit autorisait la renonciation à succession future par les filles qui avaient recu une dot dans leur contrat de mariage ; et cette renonciation à des droits futurs moyennant une avance actuelle, offre certainement avec la disposition de notre article 761, une assez grande analogie ; or, c'était un point constant autrefois que l'apanage de la fille était nul, si la dot n'avait été stipulée payable qu'après le décès du constituant :

« Ce que l'on promet à la fille pour prix de sa renonciation, dit Lebrun, doit être payé comptant, ou au moins dans un temps certain ; et l'on ne peut pas stipuler que le payement ne s'en fera qu'après le décès des père ou mère, parce que cette stipulation détruirait un des principaux motifs qui ont fait admettre les renonciations à succession future, qui est que la fille, en renonçant à l'événement incertain de la succession de ses père ou mère, quelquefois même de ses collatéraux, a au moins quelque chose de certain. » (*Des Success.*, liv. III, chap. VIII, sect. I, n° 33 ; ajout. Auroux-des-Pommiers, art. 305 de la coutume du Bourbonnais.)

Et de là, en effet, quelques-uns ont paru conclure que la donation faite avec réserve d'usufruit ou dont l'exécution serait renvoyée à l'époque du décès du donateur, ne pouvait pas non plus satisfaire à la condition exigée par l'article 761 (comp. Nancy, 22 janv. 1838, André, D.,

Rec. alph., v° *Success.*, n° 321 ; Vazeille, art. 761, n° 8 ; Chabot, art. 761, n° 3 ; Taulier, t. III, p. 191 ; et aussi Toullier, t. II, n° 262).

Cette solution toutefois serait, à notre avis, trop absolue.

La donation même de la nue propriété, ou d'un bien, dont la délivrance est ajournée, n'en saisit pas moins actuellement le donataire de l'objet donné ; et il est vrai, en conséquence, de dire que l'enfant a *reçu l'objet donné, du vivant de son père et de sa mère....* La seule question est de savoir si ce qu'il a reçu correspond approximativement à la moitié de ce qui devrait un jour lui revenir ; et certainement il faudra, dans l'appréciation de la valeur de l'objet donné, tenir compte des modalités plus ou moins désavantageuses de la donation ; mais si, finalement, on reconnaît que l'objet donné, même avec ces modalités, équivaut à la moitié des droits futurs, il n'y aurait pas lieu d'annuler la donation que l'enfant lui-même a cru de son intérêt d'accepter ainsi ; d'autant plus que l'on peut supposer telles circonstances dans lesquelles le père ou la mère n'aurait pas pu lui-même la faire autrement (comp. Cass., 2 févr. 1870, Laurent, Dev., 1870, I, 361 ; Duranton, t. VI, n° 306 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 262, note *b* ; Poujol, art. 761, n° 4 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 217 ; Massé et Vergé, t. II, p. 278).

111. — Nous avons déjà annoncé (*supra*, n° 104), et nous dirons encore bientôt (*infra*, n° 121), que la portion héréditaire de l'enfant naturel peut être réduite indirectement par des dispositions à titre gratuit que ses père ou mère auraient faites, et qu'il n'a droit alors qu'à une réserve qui, de même que ses droits ab intestat, a pour type la réserve des enfants légitimes.

Eh bien ! il s'agit de savoir si la moitié à laquelle l'article 761 permet de réduire l'enfant naturel est la moitié de ses droits héréditaires ab intestat, ou bien seulement la moitié de sa réserve ; en un mot, si les deux causes de réduction peuvent ou non être cumulées ?

Le *de cujus*, par exemple, a laissé un enfant naturel et un frère ; la portion héréditaire de l'enfant étant alors de la moitié, sa réserve serait, comme nous le verrons plus tard, de la moitié de la moitié, c'est-à-dire du quart. Nous demandons s'il peut, en vertu de l'article 761, être réduit encore à la moitié de ce quart, c'est-à-dire à un huitième du tout ?

Pour l'affirmative, on a dit :

L'article 761 fixe à la moitié *de ce qui devrait revenir* à l'enfant naturel, la mesure de la réduction qu'il autorise par avancement d'hoirie;

Or, la réserve est tout *ce qui devrait revenir* à l'enfant, lorsque la quotité disponible est épuisée en libéralités;

Donc, c'est à la moitié de la réserve que l'enfant peut être réduit.

On ajoute que s'il en était autrement, le père ou la mère, qui aurait déjà épuisé sa quotité disponible, ne pourrait plus recourir au moyen que la loi pourtant lui accorde toujours indistinctement par l'article 761 (comp. Toulouse, 29 avril 1845, Rollindes, Dev., 1846, II, 49 ; Cass., 31 août 1847, mêmes parties, Dev., 1847, I, 785; Paris, 17 janv. 1865, Birot, Dev., 1865, 2-2 ; Toullier, t. II, n° 262; Grenier, t. II, n° 674 ; Richefort, t. III, n° 420 ; Demante, t. III, n° 80 *bis*, II ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 321).

Voici notre réponse :

1° D'après le texte même de l'article 761, toute réclamation n'est interdite à l'enfant naturel ou à ses descendants, que lorsqu'ils ont reçu.... la moitié *de ce qui leur est attribué par les articles précédents;*

Or, les articles précédents s'occupent uniquement de leur portion héréditaire ab intestat sur la totalité des biens (art. 757 et 758) ;

Donc, c'est à la moitié des droits héréditaires ab intestat sur la totalité des biens, que la mesure de la réduction est fixée.

Il est vrai que le second alinéa de l'article 761 ajoute que l'enfant naturel pourra réclamer un supplément, si la portion qu'il a reçue est inférieure *à ce qui devrait lui revenir;* mais le législateur sans doute n'a pas abrogé, dans le second alinéa, la règle qu'il venait immédiatement de poser dans le premier alinéa du même article; et ces derniers mots, en conséquence, doivent s'entendre dans le sens de la disposition principale et essentielle de l'article, c'est-à-dire que l'enfant pourra réclamer, si la portion qu'il a reçue est inférieure à la moitié *de ce qui devrait lui revenir*, d'après ce qui *lui est attribué par les articles précédents*. Et les deux alinéa ainsi rapprochés sont, en effet, parfaitement d'accord.

2° On doit d'autant plus, suivant nous, le décider ainsi, que dans le titre des successions ab intestat, où nous sommes, le législateur réglemente toujours la dévolution de toute l'hérédité, de l'*universum jus quod defunctus habuerit* (L. LXII, ff., *de regul. jur.*). Il est vrai que dans un titre postérieur, il a autorisé les libéralités dans une certaine mesure; mais c'est là un ordre de principes tout différent. Il en résulte sans doute que l'enfant naturel peut être réduit indirectement, comme l'enfant légitime, par l'effet de ces libéralités, jusqu'à la limite de la quotité disponible, mais seulement jusqu'à cette limite! Et rien n'autorise à penser que la loi ait permis à ses père ou mère d'employer simultanément contre lui ces deux modes de réduction.

Invoquerait-on l'article 761? mais cet article ne permet, comme nous venons de l'établir, la réduction que jusqu'à la moitié de la portion héréditaire ab intestat.

L'article 913? mais il veut, lui, que la réserve tout entière soit laissée à l'enfant naturel aussi bien qu'à l'enfant légitime. Et le caractère essentiel de cette espèce de droit l'exige, en effet, ainsi. Est-ce qu'une *réserve*, qui pourrait être réduite, serait une réserve?

En résumé donc, le père ou la mère peut choisir :

Entre le mode de réduction directe autorisé par l'article 761 ;

Et le mode de réduction indirecte autorisé par l'article 913.

Mais quelque choix qu'il fasse, et de quelque manière qu'il s'y prenne, il faut que la réserve de l'enfant soit intacte ; et si elle est entamée, l'enfant aura toujours le droit d'agir en réduction, aux termes des articles 913 et 921 (comp. Duranton, t. VI, n° 301 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 262, note *a;* Vazeille, art. 761, n° 6 ; Taulier, t. III, p. 193 ; Marcadé, art. 761, n° 1 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 279, Aubry et Rau, t. V, p. 590 ; *Observations* de M. Rodière, *J. du P.*, 1860, p. 1084).

112. — 2° L'article 761 qui, dans sa première partie, semblait d'abord exiger que l'enfant eût reçu du vivant de ses père ou mère, exactement la moitié de la portion qui devrait lui revenir, l'article 761, disons-nous, reconnaît lui-même (ce qui était d'évidence), qu'il est impossible de déterminer ainsi à l'avance quel sera le *quantum* de cette portion, puisqu'elle dépend de l'importance des valeurs qui composeront un jour la succession, ainsi que du nombre et de la qualité des héritiers, qui existeront à cette époque.

Or, des erreurs d'estimation et de calcul, l'augmentation de la valeur des biens, l'acquisition de biens nouveaux par les père ou mère, le changement dans le nombre ou la qualité de leurs héritiers présomptifs, toutes ces causes peuvent modifier notablement, dans l'intervalle de la donation à l'ouverture de la succession, la part héréditaire de l'enfant naturel.

Et, en conséquence, on lui accorde le droit de demander un supplément pour parfaire la moitié qui doit lui revenir, d'après l'importance des biens, le nombre et la

qualité des héritiers, à l'époque du décès, si ce qu'il a reçu est inférieur à cette moitié.

Cette faculté, accordée à l'enfant naturel de demander un supplément, était nécessaire sans doute, afin d'empêcher que la donation qui lui aurait été faite, ne devînt excessivement lésive à son préjudice ; mais on ne saurait se dissimuler qu'elle compromet singulièrement le succès du dessein que le législateur s'est proposé dans l'article 761, et qui consistait précisément à épargner à la famille la présence de l'enfant naturel, et à l'éloigner des opérations de la liquidation.

En effet, il est clair que l'enfant aura le droit de s'assurer que la portion qu'il a reçue n'est pas inférieure à ce qui devait lui revenir ; et à cet effet, il pourra assister à la levée des scellés, à l'inventaire et à l'estimation des biens, et non-seulement y assister, mais aussi lui-même requérir toutes ces mesures. (Comp. Cass., 1 mars 1875, Bonjean, Dev. 1875, I, 200.)

113. — De ce que nous venons de dire, il résulte que c'est d'après leur valeur au temps du décès, que tous les biens doivent être estimés, ceux qui se trouvent dans la succession, et ceux même qui ont été donnés à l'enfant naturel (art. 757. 761 et 922 ; comp. Chabot, art. 761, n° 6 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 262, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV. p. 215 ; Massé et Vergé, t. II, p. 279).

114. — L'article 761 constitue une exception à la règle générale qui prohibe toutes les renonciations à succession future (art. 791, 1130). En conséquence, la donation qu'il autorise, ne peut être faite que dans les limites et sous les conditions qu'il détermine, et en dehors desquelles, l'exception cessant, la règle prohibitive reprendrait nécessairement son empire.

C'est ainsi que l'enfant naturel ne pourrait pas renoncer à réclamer le supplément pour parfaire la moitié de ce qui devrait lui revenir, si la portion qu'il a reçue était inférieure à cette moitié (comp. Bruxelles, 18 fé-

vrier 1813, Pauwels, Sirey, 1813, II, 225; Poujol, art. 761, n° 7; Marcadé, art. 761, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 216; Massé et Vergé, t. II, p. 270).

115. — Pareillement, si la portion que l'enfant naturel aurait reçue du vivant de ses père ou mère, était manifestement dérisoire et hors de toute proportion avec la moitié de ce qui devrait lui revenir dans leur succession, il aurait le droit plus tard de réclamer sa portion héréditaire tout entière, sauf à imputer seulement ce qu'il aurait reçu, conformément à l'article 760.

Il est vrai qu'il n'est pas facile d'apprécier exactement d'avance quelle sera cette moitié (*supra*, n° 112); mais du moins faut-il que l'avance, qui est faite à l'enfant, soit approximativement d'une certaine importance relative; et si les magistrats reconnaissaient, au contraire, en fait, qu'à raison de l'excessive modicité de la donation comparée à la fortune du donateur, cette donation est dérisoire et sans bonne foi, ils devraient déclarer nulle la renonciation qui en aurait été la suite (comp. Demante, t. III, n° 80 *bis*, I; Marcadé, art. 761, n° 3; Taulier, t. III, p. 193; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 526).

116. — De même qu'il se peut que l'enfant naturel ait reçu une portion inférieure à la moitié de ce qui devait lui revenir, il peut arriver aussi, en sens inverse, que ce qu'il a reçu soit supérieur à cette moitié.

Mais notre article, dans cette seconde hypothèse, n'accorde point aux héritiers le droit de le faire réduire à cette moitié; l'enfant conserverait donc alors l'avance tout entière qu'il aurait reçue, en tant, bien entendu, que cette avance que nous supposons excéder la moitié de sa portion héréditaire, n'excéderait pas cette portion elle-même; car alors il y aurait lieu à réduction, jusqu'à concurrence de la portion héréditaire, non pas en vertu de l'article 761 qui n'autorise rien de pareil, mais en vertu de l'article 908.

Il n'y aurait d'exception à ce qui vient d'être dit, qu'au-

tant que le père ou la mère aurait, dans l'acte de donation, exprimé la volonté que l'enfant n'eût en aucun cas, ni moins ni plus que la moitié, et qu'il fût, en conséquence, obligé de restituer ce qu'il aurait reçu en trop, comme il aurait le droit de réclamer ce qui lui manquerait en moins (comp. Vazeille, art. 761, n° 10; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 216; Massé et Vergé, t. II, p. 279).

117.—Il est bien entendu d'ailleurs que l'article 761, tel que nous venons de l'expliquer, est applicable aux descendants de l'enfant naturel comme à l'enfant naturel lui-même; la preuve en résulte des termes mêmes de cet article, qui, venant après l'article 760, lequel mentionne expressément *l'enfant naturel ou ses descendants*, continue en ces termes : toute réclamation *leur* est interdite, *lorsqu'ils ont reçu*, etc....

Remarquons seulement qu'il n'y a pas à distinguer à qui la donation a été faite, si c'est à l'enfant naturel lui-même ou à ses descendants; l'article 761 n'en serait pas moins, en effet, applicable à ses descendants, lors même que la donation aurait été faite à l'enfant naturel lui-même; car nous avons constaté qu'ils n'exercent jamais que les mêmes droits qu'il aurait eus (art. 760; comp. *supra*, n° 95; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 217).

118.—Lorsqu'il y a plusieurs enfants naturels, parmi lesquels quelques-uns seulement ont été réduits, la réduction profite-t-elle aux autres qui n'ont pas été réduits, aussi bien qu'aux héritiers légitimes?

On admet généralement la distinction suivante :

Le *de cujus* a-t-il laissé des enfants légitimes? La réduction ne doit profiter qu'à eux seuls; et la part des autres enfants naturels n'en peut recevoir aucun accroissement : soit parce que cette réduction n'est faite que dans l'intérêt de la succession légitime, et pour la dégrever d'autant; soit parce que, si elle profitait aux autres enfants naturels, ceux-ci obtiendraient, à ce moyen, par la volonté de leur père ou de leur mère, une part supé-

rieure à celle qui leur est attribuée par la loi; or, l'article 908 s'oppose à ce résultat, de quelque manière que l'on veuille y arriver, directement ou indirectement. Toutefois, bien entendu, pour régler les droits des enfants naturels non réduits, il faudra comprendre fictivement dans la masse les biens qui ont été reçus par les enfants naturels réduits; car, si cette réduction ne doit pas augmenter la part de ceux qui n'ont pas été réduits, il ne se peut pas davantage qu'elle la diminue (art. 757).

Le *de cujus*, au contraire, a-t-il laissé, non pas des descendants légitimes, mais des ascendants, ou des frères et sœurs, et d'autres collatéraux? Dans ce cas, la réduction d'un ou de plusieurs enfants naturels profite à la fois aux enfants naturels non réduits et aux enfants légitimes; car, la succession alors se divisant par masse entre les enfants naturels et les héritiers légitimes, la moitié ou les trois quarts pour les uns, et l'autre moitié ou l'autre quart pour les autres, l'accroissement, qui résulte, pour cette masse, des réductions qui ont été faites, doit nécessairement augmenter, dans les mêmes proportions, la part de ceux qui y viennent prendre part. Et, en effet, n'y eût-il qu'un seul enfant naturel non réduit, il resterait avec les mêmes droits que s'il eût été seul; or, s'il eût été seul, il aurait eu la moitié ou les trois quarts. Seulement, comme il ne peut jamais arriver que les enfants naturels, ni individuellement, ni collectivement, reçoivent une part plus forte que celle qui leur est attribuée par la loi (art. 908), il ne faut pas que ce qu'ont reçu les enfants réduits et ce que recevraient les enfants non réduits dans le partage de la succession par masse avec les héritiers, excède la moitié ou les trois quarts, auxquels tous les enfants naturels ensemble auraient eu droit; s'il en était ainsi, les enfants non réduits, qui viendraient au partage de la succession, seraient tenus d'imputer sur leur portion, jusqu'à due concurrence, ce qui

aurait été donné aux enfants réduits (comp. Duranton, t. VI, n° 308 ; Taulier, t. III, p. 194).

La première partie de cette distinction nous paraît incontestable; et nous croyons aussi que, en cas de concours d'enfants légitimes et d'enfants naturels non réduits, la réduction des autres enfants naturels ne peut profiter qu'aux enfants légitimes : 1° parce que ce n'est que dans l'intérêt de la succession légitime, que cette réduction a été autorisée ; 2° parce que la part des autres enfants naturels ne peut pas être ainsi augmentée par la volonté de leur auteur (art. 908).

Mais ne peut-on même pas dire que ce double motif se présente également contre la seconde partie de la distinction qui précède? quelle que soit la qualité des héritiers légitimes, n'est-ce pas toujours seulement dans leur intérêt que la réduction est permise? et surtout, est-ce que l'article 908 ne s'oppose pas, dans tous les cas, à ce que, par la volonté de son père ou de sa mère, l'enfant naturel ou l'un des enfants naturels ait une part plus forte que celle qu'il aurait eue, d'après la loi, eu égard au nombre des autres enfants naturels et des héritiers? (Comp. Demante, t. III, n° 80 *bis*, III.)

119. — Nous venons de dire que la réduction des enfants naturels n'a été autorisée par l'article 761 que dans l'intérêt de la famille légitime, et ne doit, en conséquence, pouvoir profiter qu'à elle.

Nous le croyons, en effet, ainsi pour notre part; mais il faut toutefois que nous ajoutions que cette thèse est fort controversée; et il s'est formé, sur ce point, trois opinions :

A. La première enseigne que la réduction peut profiter non-seulement aux héritiers légitimes, mais encore au conjoint survivant et même à l'État;

D'après l'article 761, dit-on, l'enfant naturel peut être réduit à la moitié de ce qui lui est attribué *par les articles précédents;* or, ce renvoi s'applique à l'article 758, qui

s'occupe de l'hypothèse où les père et mère ne laissent pas de parents au degré successible, comme aux articles 756 et 759, qui s'occupent de l'hypothèse où il en existe ; donc, l'enfant naturel peut être réduit, lors même qu'il n'y a pas de parents au degré successible et lorsque la succession est dévolue soit au conjoint survivant, soit à l'État.

Les partisans de cette première opinion, voulant néanmoins en atténuer la dureté évidente, y ajoutent certains tempéraments ; et ils exigent, pour qu'il en soit ainsi, que telle ait été, en effet, l'intention de l'auteur de la disposition emportant réduction. Et de là plusieurs distinctions. Si, par exemple, il existait au moment de la disposition, une famille légitime, on devrait présumer, en général, dit-on, que la réduction n'a eu lieu que dans son intérêt ; et s'il arrivait qu'il n'existât pas, à l'époque du décès, de parents au degré successible, mais seulement des successeurs irréguliers, ces événements imprévus n'autoriseraient pas ceux-ci à invoquer l'article 761 contre l'enfant naturel, qui pourrait, au contraire, réclamer alors toute la succession, aux termes de l'article 758. Rien, pourtant, ne s'opposerait, ajoute-t-on, à ce que, même dans ce cas, les juges déclarassent que la réduction a été opérée dans l'intérêt des autres enfants naturels ou du conjoint survivant, s'ils reconnaissaient que telle a été l'intention du père ou de la mère. Mais pour en faire profiter l'État, on exigerait, au contraire, une déclaration expresse de volonté (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 207; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 761, observ. 3; Demante, t. III, n° 80 *bis*, IV.)

B. D'après une seconde opinion, la réduction pourrait bien avoir lieu dans l'intérêt de l'époux survivant ; mais elle ne pourrait, au contraire, jamais profiter à l'État (comp. Delvincourt, t. II, p. 22, note 4.)

C. Enfin, la troisième opinion, celle que nous croirions la plus sûre, consiste à dire que ce n'est que dans

l'intérêt de la famille légitime, que la réduction a été autorisée par l'article 761 :

1° Ce n'est pas, comme on l'a dit, d'une manière absolue, en haine de l'enfant naturel, que l'article 761 a été fait ; c'est, au contraire, dans l'intérêt tout relatif des parents légitimes ; et la preuve que la loi ne repousse pas, en effet, absolument l'enfant naturel de l'hérédité de ses auteurs, c'est que, à défaut de parents au degré successible, elle lui défère la totalité des biens. Aussi, les travaux préparatoires de notre article 761 témoignent-ils de l'intention du législateur de n'autoriser la réduction que par ménagement pour les susceptibilités de la famille, et afin d'éviter les conflits et les contestations que l'enfant naturel pourrait susciter dans un partage (*supra*, n° 105.)

Or, lorsqu'il n'y a pas de parents légitimes, ni l'un ni l'autre de ces motifs ne se rencontre, puisque l'enfant naturel seul a la totalité des biens.

2° Cette intention se révèle clairement aussi, suivant nous, dans les textes. L'article 761 est placé dans une section où il n'est question que des parents légitimes et des enfants naturels ; et la section prévoit deux cas : ou il existe des parents légitimes, ou il n'en existe pas ; dans le premier cas, l'enfant naturel, qui serait appelé à concourir avec les parents légitimes, peut en être écarté au moyen de la réduction. Mais la loi a-t-elle autorisé la même mesure dans le second cas ? Eh ! comment la pensée lui en serait-elle même venue, puisque, pour ce second cas, elle attribuerait à l'enfant naturel, dans cette même section, la totalité des biens sans aucune concurrence ! Le législateur, en un mot, dans tout cet ordre de dispositions (art. 757 à 761), n'a jamais songé à mettre l'enfant naturel en présence ni du conjoint survivant, ni de l'État ; il permet bien de l'éloigner du partage, lorsqu'il devrait, en effet, venir à partager avec des héritiers légitimes ; mais il ne permet pas de rompre toute l'har-

monie du système de la loi, et d'ouvrir, au moyen de cette réduction, un ordre nouveau de succession, auquel l'enfant était, de tout point, préférable et avec lequel, d'après la dévolution hiérarchique de la succession, il ne devait jamais se trouver en contact.

3° Toutes les hésitations mêmes et toutes les distinctions des systèmes dissidents ne prouvent-elles pas, en effet, que ces dissidences sont en dehors du système simple et unique du législateur!

4° Ce n'est pas tout! on ne s'occupe, en général, dans la discussion de cette question, que du conjoint survivant et de l'État. Mais le conjoint survivant et l'État ne sont appelés que lorsque le défunt n'a laissé ni parents au degré successible, *ni enfants aturels* (art. 767). Eh bien donc, nous demandons aux partisans des systèmes dissidents s'ils pensent que la réduction d'un ou de plusieurs enfants naturels pourrait avoir lieu au profit des autres enfants naturels du *de cujus?* Il faut nécessairement, dans le système que nous combattons, répondre par l'affirmative ; car les autres enfants naturels non réduits, étant appelés par préférence au conjoint et à l'État (art. 758, 767), on ne comprendrait pas qu'une réduction qui profiterait au conjoint et à l'État, ne profitât point aux enfants naturels non réduits. Et, d'ailleurs, l'argument que l'on déduit de la combinaison des articles 761 et 758, s'applique aux autres enfants naturels comme au conjoint et à l'État. Aussi, a-t-on enseigné, en effet, que la réduction de l'un des enfants naturels pourrait profiter aux autres enfants naturels! (Comp. Demante, *loc. supra cit.*) Mais, en vérité, cette conséquence nécessaire du système, n'en est-elle pas en même temps la condamnation ! et se peut-il que cette réduction se trouve si manifestement détournée du but unique et exceptionnel, que le législateur s'est proposé! (Comp. Vazeille, art. 761, n° 12; Taulier, t. III, p. 194; Marcadé, art. 761, n° 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing,

t. II, n° 727; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p283.)

120. — Les motifs qui précèdent, nous porteraient également à penser que la réduction ne pourrait pas, à défaut d'héritiers légitimes, avoir lieu contre les enfants naturels au profit de donataires ou de légataires étrangers. Le père ou la mère peut sans doute disposer, à titre gratuit, d'une partie de ses biens au profit d'un tiers, et réduire ainsi indirectement son enfant; mais cette réduction doit laisser à l'enfant sa réserve; et cette réserve, lorsqu'il n'y a pas de parents légitimes, est, comme nous le verrons, égale à celle des enfants légitimes (comp. Taulier, t. III, p. 195; ajout., toutefois, Cass., 31 août 1847, Rollindes, Dev., 1847, I, 785).

121. — B. Nous avons annoncé (*supra*, n° 103), que l'enfant naturel pouvait être réduit indirectement et tacitement, en vertu du droit commun sur la faculté qui appartient à ses père et mère, de disposer à titre gratuit (comp. Cass., 29 juin 1857, Drouet, Dev., 1857, I, 745; Cass., 15 nov. 1859, Bailly, Dev., 1859, I, 881; Orléans, 7 janv. 1860, Lochard, Dev., 1860, II, 225; *supra*, n° 34 *bis*, et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 690 *bis*).

Quelle peut être l'étendue de cette réduction?

Ceci revient à savoir si l'enfant naturel a une réserve, quelle est la quotité de cette réserve, et sur quels biens elle peut s'exercer.

Toutes questions que nous renvoyons dans le titre suivant, auquel appartient la théorie de la réserve (art. 915 et suiv.; comp. *Esquisse d'un système pour le calcul de la réserve dans les successions, auxquelles sont appelés des enfants naturels*, par M. Dupuy-Dutemps, *Revue pratique du Droit français*, 1875, t. XL, p. 551 et suiv.)

ARTICLE II.

DES DROITS DES ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX SUR LES BIENS DE LEURS PÈRE OU MÈRE DÉCÉDÉS.

SOMMAIRE.

122. — Les enfants adultérins ou incestueux n'ont droit qu'à des aliments.
123. — De quelle manière la filiation adultérine ou incestueuse peut-elle être légalement certaine? — Renvoi.
124. — L'enfant adultérin ou incestueux n'est pas héritier, et il n'a pas non plus de droit héréditaire. — Quelle est la nature de son droit?
125.— Éléments d'après lesquels la créance d'aliments de l'enfant adultérin ou incestueux devra être déterminée.
126. — Suite.
127. — Suite. — Doit-on avoir égard aux besoins de l'enfant adultérin ou incestueux?
128.— Le législateur a particulièrement prévu le cas où l'on aurait fait apprendre à l'enfant un art mécanique. — Pourquoi? — Ce n'est là d'ailleurs qu'un exemple, qui n'a rien de restrictif.
129. — Suite.
130. — Le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux peut-il, de sa seule volonté et sans le consentement de l'enfant, lui assurer des aliments?
131. — Le père ou la mère pourrait-il transmettre à l'enfant adultérin ou incestueux la pleine propriété d'un immeuble pour l'acquit de son obligation alimentaire envers lui?
132. — L'enfant adultérin ou incestueux ne peut, ni par donation entre-vifs ni par testament, rien recevoir au delà des aliments que la loi lui accorde. — Conséquences.
133.—Mais s'il ne peut recevoir *plus*, il ne peut pas, non plus, consentir à recevoir *moins*.
134. — La section de législation avait proposé un article, qui autorisait l'enfant à réclamer le capital de ses aliments. — Cet article a été repoussé. — Pourquoi?
135. — Les descendants légitimes de l'enfant adultérin ou incestueux pourraient-ils réclamer les aliments que l'article 762 accorde à cet enfant lui-même contre la succession de son père ou de sa mère?
136. — Quelles personnes succèdent à l'enfant adultérin ou incestueux?
137. — Suite.
138. — Suite.

122. — Il était impossible de traiter à l'égal de l'enfant simplement naturel, l'enfant adultérin ou incestueux, dont la filiation néfaste est un attentat aux principes les plus essentiels de la famille et de l'État.

Aussi, avons-nous vu (*supra*, n° 7) que, dans l'origine,

les fruits de l'adultère ou de l'inceste étaient traités avec une telle rigueur, qu'ils n'avaient pas même droit à des aliments.

Cette dureté toutefois était véritablement excessive; voilà pourquoi, dès longtemps, les législations anciennes s'en étaient départies; et, en n'accordant aux enfants adultérins ou incestueux aucun droit de successibilité, elles avaient voulu pourtant qu'ils eussent du moins les moyens de vivre (*voy.* notre tome IV, nos 16 et 17).

Notre Code a consacré cette mesure de conciliation entre les intérêts de l'ordre social et les devoirs de l'humanité; et voici en quels termes, dans l'article 762 :

« Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas « applicables aux enfants adultérins ou incestueux.

« La loi ne leur accorde que des aliments. »

123. — On pourrait d'abord demander comment il se peut faire que cette espèce de filiation soit légalement certaine, puisque notre Code n'en admet ni la reconnaissance volontaire (art. 335), ni la reconnaissance forcée ou la recherche en justice (art. 342).

Mais nous avons, dans le *Traité de la Paternité et de la Filiation*, fourni, sur cette thèse, les développements qu'elle comporte; et il nous suffit d'autant mieux de nous y référer, que toutes les questions relatives à la preuve de la filiation, seraient ici un hors-d'œuvre (*voy.* notre tome V, nos 581 et suiv.; comp. Cass., 31 juill. 1860, Pinta, Dev., 1860, I, 833).

Supposons donc que nous sommes dans un des cas où la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse est acquise aux yeux de la loi.

124. — De notre article 762, il résulte que non-seulement l'enfant adultérin ou incestueux n'est pas héritier, mais qu'il n'a pas même le droit héréditaire. Nous ne trouvons ici ni *le mot*, ni la *chose*, ni le titre, ni l'attribut.

Il n'est pas *héritier*, disons-nous; car évidemment l'article 756, quoiqu'il ne soit pas rappelé dans l'article 762,

ne lui est pas plus applicable que les articles 757 et 758.

Nous ajoutons qu'il n'a même aucun droit héréditaire, c'est-à-dire, qu'à la différence de l'enfant naturel, il n'est pas même un successeur irrégulier, et qu'il n'est appelé à recueillir aucune fraction quelconque des biens de la succession ; à ce point que l'État recueillerait l'hérédité à son exclusion, si son auteur n'avait laissé ni parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant (comp. art. 723, 724, 762, 767, 768; Nîmes, 13 juillet 1824, Sauvage, Sirey, 1825, II, 318; Chabot, art. 762, n° 2; Malpel, n° 173; Poujol, art. 765, n° 4; Bedel, *de l'Adultère*, n° 102; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 97).

Quel est donc, finalement, le titre de l'enfant adultérin ou incestueux ? et quelle est la nature de son droit ?

La réponse est bien simple :

Il n'est que le créancier d'une dette d'aliments ; et son droit offre, en effet, tous les caractères d'une créance.

Oh ! pour lui, cette proposition est aussi vraie qu'elle nous a paru fausse, au contraire, en ce qui concerne l'enfant naturel (comp. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Réserve*, § 1 ; Malpel, n° 172; Demante, t. III, n° 82 *bis*, I).

125. — Déjà, nous avons déterminé ailleurs en quoi consiste une obligation alimentaire et ce qu'elle comprend : *cibaria, vestitus, habitatio..., valetudinis impendia* (*voy* notre tome IV, n°s 52 et suiv.).

On sait que l'appréciation de l'étendue de ces sortes de dettes est essentiellement subordonnée aux circonstances de chaque espèce, parce que rien n'est plus variable ni surtout plus relatif que ce que l'on appelle *le nécessaire pour vivre !*

L'article 763 indique ici l'un des éléments les plus importants de cette appréciation :

« Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du

« père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héri-
« tiers légitimes. »

Les aliments, en effet, sont accordés dans la proportion de la fortune de celui qui les doit ; or, d'une part, c'est la succession elle-même qui en est ici débitrice; et d'autre part, le nombre plus ou moins considérable des héritiers, diminuant nécessairement les ressources de l'hérédité elle-même, la loi veut qu'on en tienne compte. Mais ce n'est pas seulement de leur nombre qu'il y a lieu de s'enquérir, c'est aussi de leur qualité plus ou moins recommandable ; et, à ce point de vue, il paraît tout à fait rationnel de mesurer le degré de faveur que méritent les héritiers, d'après l'ordre hiérarchique suivant lequel la loi elle-même les appelle dans la succession ab intestat ; en conséquence, les aliments dus à l'enfant adultérin ou incestueux, doivent être plus ou moins largement réglés, suivant que son père ou sa mère a laissé des enfants légitimes, ou des ascendants, ou des frères et sœurs, ou des neveux et nièces, ou seulement des collatéraux plus éloignés.

Remarquons aussi, avec Demante, qu'il faudra surtout considérer si l'héritier est de ceux qui auraient eu le droit de demander aussi des aliments au *de cujus* (t. III, n° 82 *bis*, IV).

126. — Quoique notre article 763 ne mentionne que *les héritiers légitimes*, il est évident qu'il s'applique également à tous les successeurs quelconques ; et le motif essentiel de la loi exige, en effet, que les aliments de l'enfant adultérin ou incestueux soient plus largement appréciés, lorsqu'il se trouve seulement en présence d'enfants naturels ou d'un conjoint survivant et surtout de l'État, ou encore lorsque c'est un légataire qui recueille la succession de son auteur (comp. Chabot, art. 763, n° 5; Marcadé, art. 763, n°s 7-9; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 97; Massé et Vergé, t. I, p. 337).

127. — L'article 763 ne se réfère qu'aux facultés de la succession, qui doit fournir les aliments.

Mais, d'après l'article 208, il y a encore, en ces circonstances, un autre élément corrélatif de calcul et d'appréciation, à savoir : *le besoin de celui qui les réclame.*

Est-ce à dire qu'il n'en faut point ici tenir compte? Ou, en d'autres termes, l'enfant adultérin ou incestueux, qui ne serait pas dans le besoin, aurait-il droit néanmoins à des aliments contre la succession de ses père ou mère?

On pourrait invoquer, dans le sens de l'affirmative, soit le texte même de l'article 763, soit le caractère particulier de cette obligation alimentaire. Il ne s'agit pas, en effet, ici d'une obligation d'aliments *pietatis causa*, qui, si elle ne s'ouvrait pas à l'époque du décès, parce que l'enfant ne serait pas alors dans le besoin, pourrait plus tard s'ouvrir, le besoin survenant. Cette obligation pèse, non pas sur les héritiers personnellement, mais sur la succession elle-même; et c'est à l'époque de l'ouverture de la succession, qu'elle doit se liquider une fois pour toutes; on comprend dès lors qu'elle ait pu être accordée par la loi à l'enfant, même lorsqu'il n'aurait pas de besoins actuels, et comme une garantie, en quelque sorte à forfait, contre les éventualités des besoins possibles et imprévus de l'avenir (comp. Demante, t. III, n° 82 *bis*, II).

Tel n'est pas pourtant notre sentiment :

1° Nous croyons bien aussi que l'obligation alimentaire dont il s'agit, doit se liquider en une fois, entre la succession et l'enfant adultérin ou incestueux, et qu'elle n'est, après cela, susceptible ni d'augmentation ni de réduction, quels que soient les changements qui puissent survenir dans la position des héritiers ou autres successeurs et dans celle de l'enfant. Le législateur n'a certes pas voulu entretenir et perpétuer, entre eux, de telles relations, qui n'auraient d'ailleurs aucune base. Mais

aussi, cette dette, quoiqu'elle ne pèse que sur la succession elle-même, n'est, après tout, qu'une dette d'aliments ; or, la cause d'une dette d'aliments, c'est le besoin de celui à qui ils sont dus ; et sans cette cause, la dette ne saurait exister.

2° Voilà bien ce qui résulte de l'article 764, d'après lequel l'enfant, auquel l'un de ses auteurs seulement a fait apprendre un état ou assuré des aliments, ne peut rien réclamer contre la succession de l'autre, lors même que celui-ci n'aurait rien fait pour lui :

« Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin
« ou incestueux lui auront fait apprendre un art méca-
« nique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des ali-
« ments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune
« réclamation contre leur succession. »

On a objecté que cet article s'expliquait par un motif particulier, et que le législateur avait voulu ainsi « tarir complétement la source des scandales, que la réclamation élevée par l'enfant contre la succession de l'un des deux parents, pourrait faire rejaillir sur l'autre, et par conséquent sur celui-là même qui précisément, pour en préserver lui ou les siens, aurait usé du moyen que l'article 764 a mis à sa disposition. »

Mais ce n'est pas seulement dans l'intérêt relatif de l'un des parents, que la loi veut, autant que possible, écarter un tel enfant de la succession de ses auteurs ; c'est dans l'intérêt absolu de la morale publique ! et voilà pourquoi elle l'écarte, en effet, complétement, dès qu'il n'est pas dans le besoin.

Si l'article 764 a prévu seulement le cas où c'est de l'un de ses auteurs que l'enfant a reçu des moyens d'existence, c'est que ce cas sera le plus ordinaire ; mais c'est là une simple indication qui n'a rien de limitatif ; et en conséquence, l'enfant n'aurait droit à des aliments dans la succession ni de l'un ni de l'autre, lors même que ni l'un ni l'autre n'aurait rien fait pour lui, s'il n'était pas

dans le besoin, parce qu'un tiers, par exemple, l'aurait élevé et l'aurait mis en état de gagner sa vie, ou lui aurait fait une libéralité suffisante pour ses besoins (comp. Caen, deuxième chambre, 3 mai 1833, Dorey-Laperelle; Chabot, art. 762, n° 1; Loiseau, p. 556 et 750; Malpel, n° 171; Marcadé, art. 763; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 532; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 97; Massé et Vergé, t. I, p. 337).

128. — Le législateur a particulièrement prévu le cas où l'on aura fait apprendre à l'enfant *un art mécanique*, c'est-à-dire un métier, sans doute parce que les père ou mère, afin de cacher leur propre honte, le font le plus ordinairement élever dans des conditions obscures, et aussi surtout peut-être parce que ces sortes d'états sont ceux qui deviennent le plus vite lucratifs et qui procurent des salaires ou des gages au moyen desquels l'artisan et l'ouvrier peuvent promptement suffire à leurs besoins.

Mais ce n'est là, bien entendu, qu'un exemple qui n'a rien de restrictif.

Il est clair que l'enfant ne pourrait former aucune réclamation, si son père ou sa mère lui avait fait apprendre une profession quelconque, industrielle ou libérale, comme s'il l'avait placé dans une maison de commerce, ou s'il l'avait mis en état de donner des leçons de langue, de dessin ou de musique, ou de devenir instituteur, avocat ou médecin, etc., de manière qu'il trouvât effectivement dans son état des moyens d'existence.

Tandis que, au contraire, l'enfant pourrait réclamer, si l'état ou l'industrie quelconque, art mécanique ou autre, qu'on lui aurait enseigné, ne lui produisait, comme il y en a malheureusement plus d'un exemple, que des produits insuffisants pour le faire vivre; tel est presque toujours, en Normandie, l'état de dentelière; et c'est ainsi que la Cour de Toulouse a jugé également que *la couture* qui ne saurait être d'ailleurs rangée au nombre

des arts mécaniques, ne peut donner que des produits insuffisants pour faire vivre une personne qui n'a pas d'autres ressources (30 avril 1828, Fontêtes, D., *Rec. alph.*, v *Success.*, n° 374).

129. — Il faut même ajouter que, dans le cas où les père ou mère auraient fait apprendre à l'enfant un état d'abord lucratif, sa réclamation serait néanmoins fondée, si, à l'époque de l'ouverture de la succession, les profits de son état étaient ensuite devenus, sans sa faute, par maladie, infirmité ou par des circonstances extérieures, insuffisants pour le faire vivre.

Sans sa faute, disons-nous; car il ne faut pas certes que le désœuvrement et la paresse de l'enfant deviennent pour lui un titre contre la succession (comp. notre tome IV, n° 46).

Nous croirions même qu'il en serait ainsi dans le cas où des aliments lui auraient été assurés par le père ou la mère, de son vivant, et qu'il pourrait en réclamer, s'ils étaient devenus insuffisants à l'époque du décès (comp. Marcadé, art. 764). Zachariæ paraît être toutefois d'un sentiment contraire (Aubry et Rau, t. IV, p. 97; Massé et Vergé, t. I, p. 338).

130. — Nous avons déjà exprimé (*supra*, n° 105) l'opinion que le père ou la mère pouvait, de sa seule volonté, et sans avoir besoin du consentement de l'enfant, lui assurer des aliments.

D'une part, le texte de l'article 764, très-différent de l'article 761, n'exige pas que l'enfant *ait reçu;* et il autorise, en termes absolus, le père ou la mère à *lui assurer* des aliments;

D'autre part, l'enfant adultérin ou incestueux n'ayant, à la différence de l'enfant naturel, qu'un simple droit de créance, on conçoit que les père ou mère, qui sont les débiteurs, puissent s'en libérer sans son consentement; ils pourraient donc créer, à son profit, une rente ou une pension, dont un tiers, par exemple, serait chargé de lui

payer les arrérages ; ils le pourraient certainement par un acte testamentaire, et nous croyons aussi, par un acte entre-vifs (arg. des articles 1121 et 1973).

Le consentement de l'enfant ne serait nécessaire que dans le cas où il s'agirait de lui donner en payement une valeur quelconque, meuble ou immeuble, afin de l'en rendre propriétaire (arg. des articles 711 et 1243).

131. — On a toutefois mis en doute la validité de cette dation en payement, ou plus généralement de la disposition quelconque par laquelle le père ou la mère de l'enfant lui transmettrait, soit entre-vifs, soit par testament, la pleine et entière propriété d'un immeuble, pour l'acquit de leur obligation alimentaire envers lui.

On a dit :

Aux termes de l'article 908, l'enfant ne peut, par donation entre-vifs ni par testament, rien recevoir au delà des aliments qui lui sont accordés par l'article 762 ;

Or, les aliments consistent nécessairement dans des prestations viagères, telles que rentes et pensions, ou du moins dans un droit viager, tel qu'un usufruit, qui s'éteignent avec la vie de l'enfant lui-même et ne laissent rien, après lui, de transmissible à ses héritiers ;

Donc, l'attribution de la pleine propriété d'un immeuble qui deviendrait héréditairement transmissible du chef de l'enfant, dépasse ce qu'il a le droit de recevoir (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 532).

Nous croyons que l'on peut répondre avec avantage :

Sans doute, l'article 908 est applicable aux enfants adultérins ou incestueux (*infra*, n° 132) ; et ils ne peuvent pas recevoir au delà de ce qu'ils ont le droit de demander. Mais ont-ils reçu, en effet, au delà, lorsque le père ou la mère leur ont attribué la propriété d'un immeuble ? voilà toute la question ; et il ne nous paraît pas que l'on soit fondé toujours et nécessairement à dire qu'il en sera ainsi. Le père ou la mère aurait pu attri-

buer à l'enfant une somme une fois payée en acquit de sa dette alimentaire; or, s'il peut lui attribuer un capital, pourquoi ne pourrait-il pas lui attribuer un immeuble, dès qu'il est reconnu que la valeur de cet immeuble n'excède pas le montant de la valeur nécessaire pour l'acquit de la dette d'aliments, et que l'enfant ne pourra vivre qu'aux dépens du capital même de l'immeuble, et non pas seulement sur les revenus? (Comp. Cass., 15 juillet 1846, Trounet, Dev., 1846, I, 721.)

132. — Nous venons de dire que l'enfant adultérin ou incestueux ne peut, ni par donation entre-vifs ni par testament, rien recevoir au delà des aliments que la loi lui accorde; il est, en effet, incontestable que l'article 908 comprend, sous le nom d'enfants naturels, tous les enfants qui ne sont pas légitimes, et qu'il se réfère à l'article 762 aussi bien qu'à l'article 757 (comp. notre tome V, n° 599; discours de M. Jaubert, Locré, t. XI, p. 442).

D'où il suivrait rigoureusement qu'un simple legs même d'aliments serait nul, si l'enfant n'était pas dans le besoin; car l'enfant alors n'ayant le droit de rien réclamer (*supra*, n° 127), n'aurait, en conséquence, le droit de rien recevoir (comp. toutefois Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 338).

Et même, cette prohibition, en ce qui concerne les enfants incestueux ou adultérins, a un autre caractère que celle qui concerne les enfants simplement naturels; car, n'ayant pas été introduite seulement dans l'intérêt relatif des héritiers, mais dans l'intérêt absolu de l'ordre social, il faut reconnaître, malgré le dissentiment de Loiseau (p. 752-783), qu'elle constitue, pour eux, une véritable incapacité, qui est proposable par toute personne intéressée (comp. *supra*, n° 83; Montpellier, 27 déc, 1855, Pagès, Dev., 1857, I, 779; Amiens, 29 févr. 1857, Lefèvre, Dev., 1857, II, 366; Taulier, t. V, n° 80; Duranton, t. VIII, n° 271; Bédel, n° 102;

Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 97; Massé et Vergé, t. I, p. 338).

133. — Mais si l'enfant adultérin ou incestueux ne peut pas recevoir *plus* que ce qui lui est accordé par la loi, il ne peut pas non plus consentir d'avance à recevoir *moins;* et l'article 761 ne lui est pas applicable; car la loi ne lui accordant que des aliments, c'est-à-dire que ce qui est nécessaire pour vivre, un tel droit ne saurait admettre de réduction (comp. art. 764, 791, 1130).

134. — La section de législation avait proposé un article (l'article 50 du projet) portant que :

« Le remboursement du capital des aliments pourra « cependant être ordonné, à la majorité de l'enfant, si « ce remboursement est jugé utile pour lui assurer un « état, et si sa conduite passée présente une garantie « suffisante de conduite future. »

Mais cet article a été retranché, et très-justement, suivant nous, par le motif qu'il conférait à l'enfant adultérin ou incestueux un droit, qui n'avait pas été accordé à l'enfant naturel, et qu'il pouvait donner lieu d'ailleurs à des procès déplorables entre les père ou mère et l'enfant, que l'on autorisait ainsi à venir discuter, en quelque sorte, leur fortune; et on n'a pas même, en conséquence, voulu non plus lui reconnaître cette faculté après leur décès (comp. Locré, t. X, p. 90 et 92).

135. — Aucun article semblable à l'article 759, n'étend aux descendants (légitimes) de l'enfant adultérin ou incestueux, le droit de réclamer des aliments, que l'article 762 accorde à ces enfants eux-mêmes contre la succession de leur père ou mère.

Est-ce à dire qu'ils ne pourraient pas en réclamer, s'ils étaient eux-mêmes dans le besoin, après le décès de leur auteur?

Cette solution pourrait sembler bien rigoureuse (*voy.* notre tome IV, n° 21); et pourtant elle serait, à notre avis,

la plus conforme, soit à notre texte, soit à la pensée du législateur, qui est certainement de faire durer le moins longtemps possible les relations de cette parenté néfaste (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 337).

136. — Pour terminer ce qui concerne les enfants adultérins ou incestueux, nous allons dire ici, de suite, quelles personnes sont appelées à leur succéder.

Rien n'est plus simple :

Si l'enfant adultérin ou incestueux laisse, soit des enfants légitimes ou adoptifs, soit des enfants naturels, ses enfants lui succèdent, à l'exclusion de tous autres, suivant le droit commun, d'après les articles 350, 745, 757 et 758.

A défaut d'enfants, la succession est dévolue d'abord à son conjoint survivant, et à défaut de conjoint, à l'État (art. 767, 768).

137. — Les père ou mère de l'enfant adultérin ou incestueux ne pourraient donc pas venir à sa succession; et c'est mal à propos, suivant nous, que Loiseau a exprimé le sentiment contraire; car aucun article ne les y appelle, comme l'article 765 appelle les père et mère à la succession de l'enfant simplement naturel (comp. Nîmes, 12 juill. 1824, Sauvage, Sirey, 1825, II, 318; Bedel, n° 104; Chabot, art. 765, n° 7; Malpel, n° 173; Poujol, art. 765, n° 4; Marcadé, art. 766, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 97; et notre tome V, n° 595).

138. — Nous ne pensons pas davantage que les frères et sœurs d'un enfant adultérin ou incestueux puissent non plus lui succéder, en aucun cas ni pour aucune espèce de biens; car il n'existe non plus pour eux aucun article semblable à l'article 766, qui ne s'applique qu'*aux frères et sœurs naturels;* et la place même de cet article, déjà tout exceptionnel, après l'article 765, qui ne s'occupe que des père et mère simplement *naturels,* non moins que les motifs essentiels du législateur, en restreignent évidemment l'application aux frères et sœurs

simplement *naturels* (comp. Chabot, art. 765, n° 7; Malpel, n° 173; Poujol, art. 765, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 97; Massé et Vergé, t. II, p. 283; *voy.* toutefois Duranton, t. VI, n° 339).

§ II.

Des droits des père ou mère, et des frères ou sœurs sur les biens de l'enfant naturel décédé; ou, plus généralement, de la succession passive de l'enfant naturel.

SOMMAIRE.

139. — Transition. — De la succession passive de l'enfant naturel.
140. — Il faut distinguer si l'enfant naturel a été reconnu par ses père ou mère, ou s'il n'a pas été reconnu.
141. — Du cas où l'enfant naturel a laissé de la postérité.
142. — Suite. — *Quid*, si l'enfant naturel a laissé en même temps des enfants légitimes et des enfants naturels reconnus?
143. — *Quid*, s'il a seulement laissé des enfants naturels reconnus?
144. — *Quid*, si le *de cujus* a laissé des petits enfants légitimes issus de son enfant légitime ou naturel?
145. — Suite.
146. — A défaut de postérité, la succession de l'enfant naturel est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à tous deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. — *Quid*, dans ce dernier cas, si l'un des époux est prédécédé, renonçant ou indigne?
147. — Celui des père ou mère qui aurait fait à l'enfant une donation, succéderait-il, à l'exclusion de l'autre, à la chose par lui donnée? — Renvoi.
148. — Les ascendants, même légitimes, du père ou de la mère de l'enfant naturel, n'ont aucun droit dans la succession de cet enfant.
149. — Faut-il en dire autant des aïeuls naturels, quant à la succession des descendants légitimes de leur enfant?
150. — Les père et mère naturels ont-ils un droit de réserve dans la succession de leur enfant? — Renvoi.
151. — Les père et mère naturels ne peuvent, bien entendu, venir à la succession de leur enfant, que lorsque sa filiation a été légalement reconnue.
151 *bis*. — A défaut de postérité et du père ou de la mère, la loi répartit la succession de l'enfant naturel entre ses frères ou sœurs légitimes, et ses frères ou sœurs naturels, eu égard à l'origine des biens :
152. — A. Les biens que l'enfant naturel avait reçus de ses père ou mère, passent aux frères ou sœurs légitimes. — Pourquoi?
153. — Les enfants légitimes du parent prédécédé ne succèdent-ils aux biens que l'enfant naturel en avait reçus, qu'autant que l'autre parent est lui-même prédécédé?
154. — Lorsque les père ou mère sont tous les deux prédécédés, les en-

139. — Nous venons de nous occuper de la *succession active* de l'enfant naturel, c'est-à-dire de la question de savoir à quelles personnes l'enfant naturel succède.

Nous avons maintenant à nous occuper de sa *succession passive*, c'est-à dire de la question de savoir quelles personnes succèdent à l'enfant naturel.

140. — Ou l'enfant naturel a été légalement reconnu par ses père ou mère ;

Ou il n'a pas été reconnu.

Dans le premier cas, la loi appelle à lui succéder :

1° Ses enfants, soit légitmes ou adoptifs, soit naturels, ainsi que nous allons l'expliquer, d'après l'article 765 (art. 755, 758, 350 ; *infra*, n°s 141 et suiv.) ;

2° A défaut d'enfants, son conjoint survivant ;

3° Et à défaut de conjoint, l'État (art. 767, 768).

Dans le second cas, les successeurs de l'enfant naturel peuvent être, suivant les cas :

1° Ses enfants légitimes, adoptifs ou naturels ;

2° Ses père ou mère ;

3° Ses frères ou sœurs, soit naturels, soit légitimes ;

4° Son conjoint survivant ;

5° Enfin, l'État.

Nous allons successivement exposer ces différentes vocations.

141. — Et d'abord, l'article 765 est ainsi conçu :

« La succession de l'enfant naturel décédé sans pos-
« térité est dévolue au père ou à la mère, qui l'a reconnu,
« ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par
« l'un et par l'autre. »

Comme on le voit, notre article appelle d'abord, et à l'exclusion de tous autres, à la succession de l'enfant naturel, *sa postérité*.

Si cette postérité est légitime, rien de plus simple ; nous avons déjà plusieurs fois remarqué que l'enfant naturel, lorsqu'il est marié, devient le chef d'une famille légitime, et que les enfants issus de son mariage lui succèdent, d'après le droit commun des successions légitimes, en vertu des articles 731 et 745. La succession est alors, en effet, très-régulière, parce que la loi s'attache, dans ce cas, non pas à la condition du *de cujus*, mais à la condition de ses successeurs ; et très-justement ! car si le *de cujus* était un enfant naturel, cela

n'empêche pas que son enfant, à lui, issu de son mariage, ne soit très-légitime (comp. Bacquet, *du Droit de bâtardise*, chap. VIII, nos 1, 2; notre tome V, n° 549, et le t. II de ce traité, n° 167).

Et il en serait absolument de même d'un enfant adoptif (art. 350).

142. — Si l'enfant naturel laisse en même temps des enfants légitimes et des enfants naturels reconnus, le droit de ceux-ci est, bien entendu, réglé par l'article 757; et ils sont, en conséquence, appelés à recueillir le tiers de la portion héréditaire qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes.

143. — Mais si l'enfant naturel laisse lui-même seulement des enfants naturels reconnus, la succession leur est dévolue tout entière, à l'exclusion des père et mère, qui auraient reconnu le *de cujus* (art. 758).

On a enseigné, toutefois, qu'il faudrait, dans cette hypothèse, appliquer aussi l'article 757, et que la succession dès lors devrait être attribuée pour moitié à l'enfant ou aux enfants naturels de l'enfant naturel décédé, et pour l'autre moitié à ses père et mère, ou au survivant, en cas de prédécès de l'un d'eux, ou à celui des deux qui seul aurait reconnu le *de cujus* (comp. Pigeau, t. II, p. 639; Duranton, t. VI, n° 336).

Mais cette solution nous paraît, de tout point, inadmissible :

1° L'article 765 dispose, dans les termes les plus généraux, que les père ou mère naturels ne sont appelés qu'autant que l'enfant naturel est décédé *sans postérité*.

Or, les enfants naturels, aussi bien que les enfants légitimes de l'enfant naturel, forment, bien entendu, sa postérité.

Il est vrai qu'en matière de succession légitime, ce mot *postérité* ne comprend pas, en général, la postérité simplement naturelle (comp. art, 746-751). — Oui! en matière de succession légitime, et dans les chapitres où notre

Code ne s'occupe que des parents légitimes. Mais nous sommes ici, au contraire, dans le chapitre *des Successions irrégulières,* où le législateur, s'occupant des successions fondées sur le simple lien du sang, emploie le mot *postérité* dans son acception la plus large. Aussi entend-il si bien que la postérité quelconque de l'enfant naturel sera toujours préférable à tous autres, d'après les articles 745 et 758, que l'article 765 présuppose sa vocation, plutôt qu'il ne l'établit directement ; car il n'établit de vocation directe qu'au profit du père ou de la mère, sous la condition seulement qu'il n'y aura pas de *postérité.*

2° Il est clair, d'ailleurs, que l'article 757, que l'on invoque en faveur des père et mère naturels, ne règle que le concours de l'enfant naturel avec les parents *légitimes* du *de cujus;* et la preuve en résulte aussi de l'article 758, qui porte que l'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents *au degré successible;*

Or, le *de cujus*, enfant naturel lui-même, ne peut évidemment avoir de parents légitimes, pas plus dans la ligne ascendante que dans la ligne collatérale.

3° Enfin, cette solution, commandée par les textes, est aussi très-conforme au système général de notre Code. La règle est que les enfants du *de cujus* sont préférés à ses père et mère (art. 745, 746). Cette règle, qui s'applique sans difficulté, lorsque les enfants et les père et mère sont, de part et d'autre, légitimes, fléchit, il est vrai, lorsque les enfants sont naturels, tandis que les père et mère sont légitimes ; mais les plus hautes considérations de justice et de moralité exigeaient qu'elle reprît son empire, lorsque les père et mère et les enfants sont également naturels; et bien loin que le législateur dût s'écarter ici du principe qui appelle les enfants à l'exclusion des père et mère, il était juste et moral qu'il préférât les enfants aux père et mère, seuls responsables, devant la société, de cette filiation illicite (comp. Delvincourt, t. II,

p. 23, note 6; Toullier et Duvergier, t. II, n° 269; Chabot, art. 765, n° 3; Poujol, art. 765, n° 1; Malpel, n° 164; Loiseau, p. 630; Taulier, t. III, p. 197; Demante, t. III, n° 84 *bis*, I; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 533; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 219; Massé et Vergé, t. II, p. 280).

144. —Il faut évidemment aussi comprendre dans le mot *postérité*, les descendants légitimes de tous les degrés, c'est-à-dire les enfants et les petits-enfants légitimes de l'enfant légitime du *de cujus*.

Si donc cet enfant est lui-même prédécédé, ou si, par une cause quelconque, renonciation ou indignité, il ne vient pas à la succession, ses descendants légitimes succéderaient, soit par représentation, soit de leur chef, au père ou à la mère naturel de leur auteur (arg. des articles 759 et 765; comp. Demante, III, n° 84 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 219).

145. — Nous disons cette fois : *ses descendants légitimes;* nous ne pensons pas, en effet, que le mot *postérité*, dans notre article 765, puisse, malgré son étendue, comprendre les enfants simplement naturels de l'enfant du *de cujus;* car, aux termes de l'article 756, la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels reconnus sur les biens des parents de leur père ou mère.

Le sentiment contraire a toutefois été enseigné ; on a dit que le principe posé par l'article 756 tendait surtout à maintenir les droits de la famille, et que s'il s'appliquait sans difficulté dans les cas ordinaires, c'est-à-dire dans la succession d'un enfant légitime, il devait en être autrement dans la succession d'un enfant naturel, parce qu'alors il n'existe pas de famille légitime ; aussi, a-t-on ajouté, le Code abandonne-t-il ouvertement, dans ce cas, le principe de l'article 756, en appelant les frères ou sœurs naturels du défunt (art. 766); *a fortiori*, les descendants naturels doivent-ils être admis ; car leur exclusion ne pourrait profiter qu'à des ascendants ou à des

collatéraux appartenant eux-mêmesà la famille naturelle; or, une pareille exclusion ne serait nullement motivée (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 533).

Il est vrai que l'article 766, en tant qu'il appelle *les frères ou sœurs naturels* à succéder à un enfant naturel, constitue une exception au principe posé dans l'article 756; mais précisément, c'est là une exception exorbitante, qui avait besoin d'être écrite, et qui ne saurait être étendue; or, aucun texte n'a créé cette exception en faveur des descendants naturels de l'enfant naturel du *de cujus;* car nous ne saurions l'y reconnaître dans le mot *postérité*, dont se sert l'article 765, et qui n'implique nullement cette dérogation à l'article 756. Le législateur, sans doute, aurait pu faire, pour notre hypothèse aussi, cette dérogation; mais il ne nous paraît nullement qu'il l'ait faite.

146. — A défaut de postérité, la succession de l'enfant naturel est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié, à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre (art. 765).

Et si l'enfant, ayant été reconnu par l'un et par l'autre, l'un des deux est prédécédé, renonçant ou indigne, la succession de l'enfant est dévolue tout entière à celui des deux qui a survécu, ou qui n'est ni renonçant ni indigne (arg. des articles 765, 766).

Un auteur a enseigné toutefois que, dans cette dernière hypothèse, la succession devait se partager par moitié entre le survivant des père ou mère, et les frères ou sœurs naturels (Belost-Jolimont sur Chabot, art. 765, observ. 3).

Mais il est difficile de se rendre compte d'une telle doctrine; car 1° elle est contraire au texte même des articles 765 et 766; 2° elle ne viole pas moins les principes en matière de succession irrégulière, principes consacrés par l'article 756, et qui n'admettent pas, si ce n'est

dans le cas exceptionnel de l'article 766, que les parents, quels qu'ils soient, du père ou de la mère d'un enfant naturel reconnu puissent succéder à celui-ci; 3° elle est enfin aussi en dehors du système des successions régulières, d'après lequel le père ou la mère survivant, en concours avec des frères ou sœurs du *de cujus*, a le quart seulement et non point la moitié de la succession (art. 749).

C'est qu'en effet les père ou mère naturels ont, dans la succession de leur enfant, une vocation différente de celle que le Code a attribuée aux père et mère légitimes; et tandis que ceux-ci concourent avec les frères ou sœurs du *de cujus*, leurs propres enfants, les père et mère naturels, ou le survivant d'eux, recueillent, au contraire, la totalité de la succession, à l'exclusion de tous frères et sœurs du *de cujus*. Le législateur aura considéré sans doute que les père et mère, malgré leur faute, devaient être néanmoins appelés à la succession de leur enfant, soit parce que leur enfant est appelé lui-même à leur succession, soit parce que les biens qu'il laisse proviendront souvent de leurs libéralités (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 220; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 534).

147.—Celui des père ou mère, qui aurait fait à l'enfant naturel une donation, succéderait-il seul, à l'exclusion de l'autre, à la chose par lui donnée?

Nous ne le croirions pas; et il nous suffit de nous référer aux développements que nous avons déjà fournis sur cette thèse, en exposant l'article 747 (*voy.* le tome I, n°s 495, 496).

148. — Que les ascendants, même légitimes, du père ou de la mère de l'enfant naturel ne puissent avoir aucun droit dans la succession de cet enfant, cela est d'évidence; car il n'existe, entre eux et lui, aucun lien légal; et voilà pourquoi cet enfant n'a lui-même aucun droit dans leur succession (art. 756).

Aussi, l'article 765 n'appelle-t-il à la succession de l'enfant naturel que *le père ou la mère* qui l'a reconnu.

149. — Mais faut-il en dire autant des aïeuls naturels, quant à la succession des descendants légitimes de leur enfant?

Paul a reconnu un enfant naturel qui s'est marié et qui est mort, avant lui, laissant un enfant légitime. Cet enfant vient lui-même à mourir avant Paul son aïeul naturel.

Paul pourra-t-il lui succéder?

L'affirmative semblerait bien favorable :

1° Il existe, en effet, une parenté légalement reconnue entre les père ou mère naturels et les enfants légitimes de leur enfant; et la preuve en est que ces enfants sont appelés à succéder au père ou à la mère naturels de leur auteur, c'est-à-dire à leur aïeul naturel;

Or, la règle générale est que les droits de successibilité sont réciproques (comp. Bordeaux, 24 av. 1834, Billaud, Dev., 1834, II, 461; et 20 mars 1837, Laburthe, Dev., 1837, II, 483; Cass., 13 mars 1846, de Rothberg, Dev., 1846, I, 213; Paris, 23 mai 1873, Gallopin, Dev. 1875, II, 324).

Donc, les aïeuls naturels doivent venir aussi à la succession des descendants légitimes de leur enfant; *si vis te mihi succedere, fac ut tibi succedam*, disait Delalande sur l'article 311 de la coutume d'Orléans.

2° Est-ce qu'en effet l'obligation alimentaire, *pietatis causa*, n'existerait pas réciproquement entre l'aïeul naturel et ses petits-enfants? oui, sans doute! (*voy.* notre tome V, n° 551); or, en général, cette obligation suppose également aussi la successibilité réciproque.

3° Enfin, on ajoute que la solution contraire serait d'une dureté extrême, si, comme il arrivera presque toujours, la succession du petit-enfant provenait de libéralités, de constitutions de dot ou autres, faites par l'aïeul naturel à son enfant, ou même directement à son petit-

enfant lui-même. Il faudrait donc, dans le système contraire, attribuer ces biens-là non-seulement au conjoint survivant, mais même aussi à l'État, à l'exclusion de l'aïeul! (Comp. en ce sens une consultation de notre savant collègue. M. Feuguerolles, Dev., 1847, II, 569.)

Quelle que soit la gravité de ces motifs, nous ne croyons pas que cette solution soit admissible :

1° La succession *légitime* ne peut être, bien entendu, déférée que par la loi;

Or, aucun texte de la loi ne défère au père ou à la mère d'un enfant naturel reconnu la succession de l'enfant légitime de celui-ci;

Donc, cette succession ne saurait leur appartenir.

2° C'est en vain que l'on invoque l'article 759, pour en induire, par voie d'interprétation, la réciprocité du droit de succéder!

D'abord, cette règle de la successibilité réciproque n'est pas absolue; et c'est ainsi que l'adopté succède à l'adoptant, sans que l'adoptant succède à l'adopté (art. 350, 351; *voy.* notre tome VI, n° 171).

En second lieu, c'est le législateur lui-même qui a édifié, en général, sur cette base, son système de succession ab intestat; et lorsqu'il ne l'applique pas lui-même, il est impossible de la suppléer par voie d'interprétation; car, en pareille matière, on ne pourrait attribuer la succession aux uns qu'en dépouillant arbitrairement les autres d'un droit de propriété, qui leur est acquis en vertu de la loi!

3° Encore moins, serait-on fondé à invoquer, ainsi qu'on l'a fait pourtant, l'article 746, qui appelle les ascendants légitimes à la succession de leurs descendant ! car il est manifeste que le père ou la mère *naturels* ne sauraient être considérés comme les ascendants *légitimes* de l'enfant, même légitime, de l'enfant *naturel* qu'ils o t reconnu.

Il faut donc conclure que les aïeuls nat ls seraient

exclus de cette succession non-seulement par tous les parents au degré successible, mais que le conjoint survivant, et même aussi l'État devraient leur être préférés (comp. notre tome V, n° 552, et le t. I de ce traité, n° 497; Trib. civ. de Nevers, 7 janv. 1838, Chevannes, Dev., 1839, II, 289; Caen, 9 juin 1847, Lebailly, Dev., 1847, II, 570; Cass., 5 mars 1849, mêmes parties, Dev., 1849, I, 331; Demante, t. III, n° 85 *bis*, IV; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 281).

150. — Les père ou mère naturels ont-ils un droit de réserve dans la succession de leur enfant?

Question fort controversée, quoique l'affirmative ait paru d'abord prévaloir dans la jurisprudence (comp. Cass., 3 mars 1846, de Rothberg, Dev., 1846, I, 213).

Cette solution, toutefois, est, à notre avis, fort contestable; et nous l'avons examinée, avec l'intérêt qu'elle mérite, dans le titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, où nous exposons toute la théorie de la réserve et de la quotité disponible (*supra*, n°s 47 et 121).

Depuis que nous avons écrit ce qui précède (dans notre deuxième édition), plusieurs arrêts ont consacré la doctrine contraire, qui nous paraît, effectivement, la plus vraie (comp. Paris, 18 nov. 1859, Camus, Dev., 1859, II, 663 ; Cass., 56 déc. 1860, mêmes parties, Sainthéran, Dev., 1861, I, 321 ; *voy.* Toutefois aussi, dans le sens de la première solution, un arrêt de la Cour de Paris du 29 nov. 1869 Bonnefoi, Dev., 1861, II, 196; mais cet arrêt a été cassé, le 29 janv. 1862, Bonnefoi, Dev., 1862, I, 534 ; Bordeaux, 4 févr. 1863, Bonnefoi, Dev., 1863, II, 159; Cass., 12 déc. 1865, Enregistr., Dev., 1866, I, 73 ; Bourges, 18 déc. 1871, Martin, Dev., 1871, II, 198).

151. — Il est bien entendu d'ailleurs que les père ou mère ne peuvent venir à la succession de leur enfant naturel, que lorsque sa filiation a été légalement reconnue.

En ce qui concerne les conditions et les formes de cette reconnaissance, et l'époque à laquelle elle peut être

faite, ce n'est pas ici le lieu de les exposer; et nous ne pouvons que nous référer, sur tous ces points, à notre *Traité de la Paternité et de la Filiation* (t. V, n° 2, 391 et suiv.; Lyon, 26 févr. 1875, Borron; et Paris, 6 mai 1876, Cochet, Dev. 1878, II, 18 et 19).

151 *bis*. — Enfin, à défaut de postérité et de père ou de mère, l'article 766 règle la succession de l'enfant naturel en ces termes :

« En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus, passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se trouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants. »

Ainsi, la loi recherche encore ici, par exception, l'origine des biens (art. 732, 351, 747); et elle divise la succession en deux parts, à savoir :

A. D'un côté, les biens que l'enfant naturel décédé avait reçus de ses père ou mère;

B. De l'autre côté, tous les autres biens qu'il pouvait avoir acquis autrement, soit par son travail, soit par des libéralités qui lui auraient été faites par d'autres que par ses pères ou mère.

152. — A. D'abord, l'article 766 dispose que les biens que l'enfant naturel avait reçus de ses père ou mère, passent *aux frères ou sœurs légitimes*.

De frères et sœurs légitimes, la vérité est que l'enfant naturel n'en a pas; nous avons dit, en effet, plusieurs fois, qu'il ne peut avoir d'autres parents légitimes que ses propres enfants issus de son mariage; régulièrement, il est étranger à tous les parents de son père ou de sa mère, descendants, ascendants, ou collatéraux; ou du moins, si l'on veut considérer le lien qui les unit, on n'y saurait jamais trouver qu'un lien de parenté purement naturel. Cette dénomination de *frères et sœurs légitimes*,

n'est donc pas correcte ; et peut-être aurait-il mieux valu dire : *les enfants légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel.*

Et maintenant, pourquoi la dévolution de cette espèce de biens aux frères et sœurs légitimes?

M. Tronchet en a donné, dans la discussion au conseil d'État, le véritable motif, lorsqu'il a dit :

Qu'elle présente une compensation de ce que les enfants légitimes ont perdu de la succession de leur père par la part qui a été donnée à leur frère naturel (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 96).

Ainsi, c'est une espèce de retour successoral que le législateur a établi au profit des frères et sœurs légitimes, afin de réparer le dommage que l'enfant naturel lui avait fait dans le patrimoine de l'auteur commun ; il a considéré que le décès de cet enfant sans postérité faisait en quelque sorte, défaillir la cause de ce dommage ; et il a voulu, en conséquence, que les biens que l'enfant naturel avait reçus au préjudice des enfants légitimes, retournassent à ceux-ci.

On voit que c'est absolument la même pensée qui a inspiré le retour successoral, que l'article 151 a établi en faveur des descendants de l'adoptant dans la succession de l'adopté (*voy.* notre *Traité de l'adoption,* n[os] 172 et suiv.).

153. — Et c'est ce motif même de la disposition de notre article 766, qui a fait naître l'une des questions les plus controversées de ce sujet.

On a demandé, en effet, si les enfants légitimes du parent prédécédé ne succèdent aux biens que l'enfant naturel en avait reçus, qu'autant que l'autre parent est lui-même aussi prédécédé?

Ou si, au contraire, le retour légal, que l'article 766 leur accorde, peut être exercé par eux, à l'exclusion de l'autre parent survivant ?

En faveur de cette dernière thèse, on a invoqué très-

fortement le motif essentiel, dit-on, sur lequel ce retour successoral est fondé, motif semblable à celui qui a dicté les articles 351 et 747, et qui doit, en conséquence, produire les mêmes effets;

Or, dans les cas prévus par les articles 351 et 747, partout où cette espèce de retour successoral est établi, on voit que la *postérité* du *de cujus* peut seule y faire obstacle, et qu'à défaut de *postérité*, il s'exerce, au contraire, à l'exclusion de tous autres;

Donc, il doit en être de même dans le cas identiquement semblable, que l'article 766 a prévu.

Qu'importe, en effet, relativement au motif d'équité sur lequel est fondé ce retour successoral au profit des enfants légitimes du parent, d'où les biens sont venus à l'enfant naturel, qu'importe la survivance de l'autre parent, d'où ces biens ne sont pas venus? Est-ce que ce parent, lui! a un titre quelconque pour y prétendre? Est-ce qu'il n'est pas absolument étranger aux enfants légitimes de l'autre parent? Et ne serait-ce pas même une immoralité du plus dangereux exemple, que de voir l'un des concubins s'enrichir, au préjudice des enfants légitimes de l'autre, des biens que l'enfant naturel avait reçus de celui-ci ?

On ajoute qu'un tel système produirait encore d'autres conséquences non moins inadmissibles; car il en résulterait :

D'une part, que, en cas de prédécès des père et mère, les frères ou sœurs légitimes du père et de la mère succéderaient, sans distinction, *promiscue*, non-seulement aux biens que l'enfant naturel aurait reçus de leur auteur commun, mais encore à ceux qu'il aurait reçus de l'auteur qui leur serait étranger; que les enfants légitimes du père, par exemple, succéderaient aux biens que l'enfant naturel aurait reçus de sa mère, et réciproquement (*voy.*, à cet égard, *infra*, n° 154);

Et d'autre part, que le retour successoral, que l'arti-

cle 766 établit indistinctement au profit des enfants légitimes de l'un ou de l'autre parent, n'existerait, au contraire, qu'au profit des enfants légitimes de celui des deux parents qui aurait survécu à l'autre. Or, pourquoi ces enfants seraient-ils donc traités plus favorablement que ceux du prédécédé, également donateur?

Pour admettre une doctrine qui produit de telles conséquences, il faudrait un texte bien formel et bien impératif; or, l'article 766, dit-on, n'a pas ce caractère. Il est vrai qu'il emploie la conjonctive *et*, et non pas la disjonctive *ou* : «En cas de prédécès des père *et mère*.....» Mais d'abord, on sait que la rédaction de nos Codes n'est pas toujours, à beaucoup près, grammaticalement irréprochable; et on peut citer, en particulier, plusieurs articles, qui ont employé évidemment le mot *et* pour le mot *ou* (art. 859, 1041); or, la preuve que telle est aussi la pensée des rédacteurs, dans l'article 766, c'est que l'orateur du gouvernement (M. Treilhard), qui a présenté le titre *des Successions* au Corps législatif, a dit lui-même, en exposant l'article 766 : les père ou *mère* (Fenet, t. X, p. 150); et, en second lieu, l'article 766, même en y laissant la conjonctive *et*, peut encore s'expliquer, en ce sens qu'il consacre simultanément pour les père et mère, une règle, qui doit être appliquée distributivement pour chacun d'eux (comp. consultation de MM. Loiseau et Duvergier, D., 1846, II, 182; Duranton, t. VI, n° 338; Chabot et Belost-Jolimont, art. 766, observ. 3; Malpel, n° 164; Vazeille, art. 766, n° 2; Marcadé, art. 766, n° 2; Richefort, t. III, p. 22; Pont, *Revue de législ.* de M. Wolouski, 1846, t. II, p. 94 et suiv.; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 366; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 282).

Les considérations, qui précèdent, sont sans doute infiniment graves; nous aurions même souhaité, pour notre part, que le législateur s'y arrêtât; mais il nous paraît certain qu'il ne l'a pas fait; et la preuve en résulte,

suivant nous : d'abord, du texte formel des articles 765 et 766; et ensuite de trois arguments, qui démontrent que ce texte ne peut pas être entendu d'une autre manière :

1° Aux termes de l'article 765, *la succession* de l'enfant naturel, décédé sans postérité, est dévolue au père ou à la mère, qui l'a reconnu, ou qui seul lui survit, si tous les deux l'avaient reconnu ; *la succession*, dit notre texte, c'est-à-dire la totalité des biens; et pour en distraire, au profit des frères ou sœurs légitimes, les biens provenant de l'autre auteur, il faudrait un texte qui modifiât la généralité absolue de l'article 765;

Or, il n'en existe aucun; en effet, ce n'est qu'en cas de prédécès DES père ET mère de l'enfant naturel, que l'article 766 attribue aux frères ou sœurs légitimes les biens qu'il en avait reçus;

Donc, lorsque l'un des père ou mère a survécu, l'article 765 demeure avec sa généralité absolue; et *la succession* tout entière est dévolue au père ou à la mère survivant.

2° On peut, sans doute, citer quelques exemples assez rares d'ailleurs, où le législateur a employé mal à propos la conjonctive *et* pour la disjonctive *ou;* mais c'est qu'alors le sens évident de l'article tout entier prouve qu'il ne peut pas recevoir d'autre interprétation (comp. art. 859, 1041). Tel n'est pas du tout notre article 766; et trois arguments démontrent, au contraire, que la conjonctive *et* exprime ici très-nettement la condition du double prédécès des père ET mère :

D'abord, il faut remarquer que l'article 766 fait suite et se lie à l'article 765, et qu'il prévoit une troisième et dernière hypothèse, après les deux hypothèses déjà prévues par l'article 765; or, l'article 765 a prévu : 1° le cas où l'enfant naturel laisse son père ou sa mère; 2° le cas où il laisse son père ET sa mère; donc, l'article 766 prévoit et régit bien certainement le cas où il ne laisse *ni* son père *ni* sa mère.

En second lieu, la succession des frères ou sœurs légitimes aux biens provenant de l'auteur commun, est évidemment, dans l'article 766, parallèle à la succession des frères ou sœurs naturels aux autres biens; l'une et l'autre sont soumises aux mêmes conditions d'existence et d'ouverture, puisque c'est une même et seule disposition (art. 766), qui les établit l'une à côté de l'autre;

Or, la succession des frères ou sœurs naturels aux autres biens, ne s'exerce que dans le cas du double prédécès des père *et* mère;

Donc, il doit en être de même de la succession des frères et sœurs légitimes aux biens provenant de l'auteur commun.

Enfin, les travaux préparatoires ne permettent pas, suivant nous, de douter que telle est l'hypothèse prévue par l'article 766.

L'article 52 du projet, correspondant à notre article 766, déférait, *à défaut des pères* ET *mère*, la succession de l'enfant naturel *aux frères et sœurs du défunt, sans distinction des frères et sœurs légitimes, ou à leurs descendants* (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 93);

Or, le conseil d'État, en même temps qu'il a cru devoir exclure les frères et sœurs légitimes de la succession, leur a accordé un droit de retour sur les biens provenant de leur auteur;

Donc, il est manifeste qu'il ne leur a accordé ce droit de retour qu'en compensation du droit de succession qu'il leur enlevait, et seulement à titre de prélèvement sur la succession qu'ils devaient d'abord, d'après le projet, partager avec les frères et sœurs naturels; donc, leur droit de retour ne s'ouvre, d'après l'article 766, que dans le même cas où se serait ouvert, d'après l'article 52 du projet, leur droit de succession, c'est-à-dire *à défaut* ou *en cas de prédécès des père et mère* (comp. Dijon, I, août 1818, Lautissier, Dev., et Car., *Collect. nouv.*, 5, II, 409; Riom, 4 août 1820, Peytieux, Sirey, 1821, II, 313; Paris,

27 nov. 1845, Bayeux, Dev., 1846, II, 196; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 227; Cadrès, n° 214; Demante, t. III, n° 85 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, p. 537).

154. — Mais de la solution, que nous venons de présenter, il ne résulte pas que lorsque les père et mère sont tous les deux prédécédés, les enfants légitimes succèdent indistinctement, *promiscue*, à tous les biens que l'enfant naturel pourrait avoir reçus de l'un et de l'autre; de manière que les enfants légitimes du père succéderaient aux biens provenant de la mère, et les enfants légitimes de la mère aux biens provenant du père.

On a prétendu, il est vrai, que telle était la conséquence de notre doctrine (*supra*, n° 153).

Mais nous la désavouons, au contraire, de tout point.

Lorsque le père et la mère ne sont pas tous les deux prédécédés, le droit de retour ne s'exerce pas du tout au profit des frères ou sœurs légitimes. Voilà l'hypothèse précédente.

Mais, au contraire, lorsque par le prédécès des père et mère, le droit de retour se réalise, la pensée évidente du législateur est de faire retourner les biens aux enfants légitimes de celui des auteurs d'où ils sont provenus : les biens donc venus du père aux enfants légitimes du père, et les biens venus de la mère aux enfants légitimes de la mère.

Telle est, disons-nous, la pensée évidente du législateur; et, s'il est vrai que l'article 766 ne la mette pas tout à fait en relief, il ne renferme rien qui y soit contraire et qui s'oppose à ce que l'article soit appliqué conformément à cette pensée (comp. Chabot, art. 766, n° 4; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 226; Demante, t. III, n° 86 *bis*, III).

155. — C'est à peine s'il est nécessaire de faire remarquer que c'est dans la succession de l'enfant naturel lui-même, que les frères ou sœurs légitimes viennent re-

cueillir les biens que cet enfant avait reçus de leur auteur commun. Il est vrai que cette succession est fondée sur une sorte de droit de retour, par l'effet duquel les biens, momentanément distraits du patrimoine de l'auteur commun, au profit de l'enfant naturel, sont réputés y rentrer, parce que la cause, qui les en avait fait sortir, a défailli; mais ce n'est là évidemment que le motif de la loi; et, en réalité, les biens ne rentrent nullement dans la succession antérieurement ouverte du père ou de la mère; c'est donc uniquement dans la succession même de l'enfant naturel que les frères ou sœurs légitimes sont appelés pour les recueillir; c'est là une succession nouvelle et tout à fait distincte de la succession du père ou de la mère; d'où il suit que les frères ou sœurs légitimes pourraient l'accepter, après avoir renoncé à la succession de leur auteur, comme ils pourraient y renoncer, après avoir accepté la succession de celui-ci (comp. notre tome VI, n° 173, et Demante, t. III, n° 86 *bis*, V).

156. — Les descendants des frères ou sœurs légitimes peuvent-ils exercer la reprise, que l'article 766 établit au profit de ces frères ou sœurs?

Cette question est très-controversée; et elle nous paraît, en effet, fort délicate.

Trois opinions se sont produites :

D'après la première, les descendants des frères ou sœurs légitimes, que l'on pourrait appeler, en adoptant la terminologie du législateur, *les neveux ou nièces légitimes* du *de cujus*, ne peuvent succéder à leur oncle ou tante, enfant naturel, dans le cas prévu par l'article 766, ni de leur chef, ni par représentation : le texte de la loi est, dit-on, formel; il n'appelle que les *frères ou sœurs légitimes*, sans ajouter *leurs descendants;* et son silence, à l'égard de ceux-ci, est d'autant plus significatif, qu'en attribuant immédiatement les autres biens aux frères et sœurs naturels, il a soin, au contraire, d'ajouter : *ou à leurs descendants*; or, comme il s'agit ici d'un droit de

succession tout à fait exceptionnel et qui ne repose que sur le pur lien du sang, il faut s'en tenir au texte même de la loi (comp. Cass., 1er juin 1853, Labirigoyen, *J. du P.*, 1856, t. I, p. 455; Grenier, t. II, n° 677, Malpel, n° 164; Richefort, *de l'État des fam.*, t. III, n° 456; Ducauroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 537; Demante, t. III, n° 36 *bis*, IV; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 281).

La seconde opinion déclare aussi que les descendants des frères ou sœurs légitimes ne peuvent succéder de leur chef; mais elle les admet à succéder par représentation; et son motif est que les descendants de frères ou sœurs montant, par l'effet de la représentation, dans la place, dans le degré et dans les droits des représentés, se trouvent être eux-mêmes ainsi *des frères et sœurs* légitimes, dans les termes de l'article 766 (comp. Marcadé, art. 766, n° 2).

Enfin, d'après la troisième opinion, les descendants de frères ou sœurs légitimes devraient eux-mêmes succéder ici, dans tous les cas, soit de leur chef, soit par représentation; car, dès qu'on les admet à succéder par représentation, il faut aussi les admettre à succéder de leur chef; nul, en effet, ne peut être admis à succéder par représentation dans la succession de celui auquel il n'aurait pas pu succéder de son chef (comp. Delvincourt, t. II, p. 67; Toullier et Duvergier, t. II, n° 269, note 2; Duranton, t. VI, n° 337; Chabot, art. 765, n° 5; Poujol, art. 765, n° 3; Vazeille, art. 766, n° 3; Taulier, t. III, p. 201; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 226).

Laquelle de ces trois opinions est la meilleure?

La première paraît sans doute, à première vue, la plus facile à soutenir; car elle a, pour elle, la lettre même de la loi; mais elle est, il faut en convenir, bien contraire à son esprit; et il peut lui arriver, en outre, de se trouver dans une perplexité très-grande.

Que fera-t-elle, en effet, s'il existe à la fois un frère

légitime et un descendant d'un autre frère légitime prédécédé?

Attribuera-t-elle au frère, à l'exclusion du neveu, tous les biens provenant de leur auteur commun, de leur père et de leur aïeul? Quelques-uns le décident ainsi (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 281). Mais un tel résultat viole manifestement la volonté du législateur et l'équité même; car on n'a certes pas voulu ni pu vouloir que les biens provenus à l'enfant naturel, retournassent à l'une des branches de la descendance légitime, au préjudice des autres branches, de manière à rompre l'égalité que le législateur veut, au contraire, toujours maintenir entre elles, et à faire que l'existence momentanée de l'enfant naturel, aujourd'hui décédé sans postérité, et dont la loi veut, en quelque sorte, effacer la trace dans le passé, produise, au contraire, cette choquante inégalité dans la famille.

Dira-t-on, en conséquence, que les descendants des frères ou sœurs viendront eux-mêmes, dans ce cas, par représentation, avec leurs oncles ou tantes? Tel est, en effet, le sentiment que d'autres partisans de cette première opinion ont exprimé (Demante, *loc. supra cit.*). Mais alors, voilà que cette opinion se dément elle-même et qu'elle admet les descendants des frères ou sœurs à venir par représentation dans la succession de l'enfant naturel; or, s'il est vrai que l'article 766 leur refuse cette vocation, on ne comprend pas qu'ils l'obtiennent dans un cas plutôt que dans l'autre; car, après tout, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de frères ou de sœurs, il s'agit toujours, pour eux, neveux ou nièces, de venir par représentation à la succession de l'enfant naturel.

Quant à la seconde opinion, elle échappe, il est vrai, à cette difficulté, en admettant, dans tous les cas, la représentation; mais il est clair qu'elle sort ainsi du texte même de l'article 766, que pourtant elle invoque; et, en

outre, elle viole tous les principes de la matière, lorsqu'elle refuse aux neveux ou nièces le droit de venir, de leur propre chef, dans une succession à laquelle elle leur permet de venir par représentation (*voy.* le tome I de ce traité, n° 393).

La conclusion de tout ceci ne serait-elle pas que c'est la troisième opinion qui serait encore, au milieu de toutes ces difficultés, la plus sûre, et qu'il faudrait admettre ici les descendants des frères ou sœurs à succéder, soit de leur chef, soit par représentation :

1° Il nous paraît certain que cette opinion est conforme à la véritable intention du législateur. Tous les travaux préparatoires de notre article 766 en témoignent. L'article 52 du projet (correspondant à l'article 766) portait que :

« A défaut des père et mère, la succession est dévo-
« lue aux frères et sœurs du défunt, sans distinction des
« frères ou sœurs légitimes ou naturels, *ou à lenrs des-*
« *cendants ;* »

Et le projet de l'an VIII, qui appelait d'abord les frères et sœurs légitimes (art. 71), et à leur défaut, seulement les frères et sœurs naturels (art. 73), disposait aussi formellement (art. 73) que *dans le cas des deux articles précédents, les enfants ou descendants des frères ou sœurs légitimes ou naturels prédécédés succèdent* (comp. Locré, t. X, p. 93; Fenet, t. II, p. 136 et 566). Il est vrai que, par suite des remaniements successifs que la rédaction a subis, le mot *descendants* ne se trouve pas, dans l'article 766, à la suite des mots *frères et sœurs légitimes.* Mais rien n'annonce que le législateur ait voulu les exclure d'un droit, qui, d'après son système général, non moins qu'eu égard au but particulier de cette disposition spéciale, devait logiquement leur appartenir.

2° Nous savons, en effet, que partout notre Code attribue aux neveux ou nièces les mêmes droits héréditaires qu'aux frères ou sœurs eux-mêmes (*voy.* le tome I, n° 452).

C'est ainsi que nous avons pensé que, dans l'article 757, les neveux ou nièces du *de cujus* se trouvaient compris sous la dénomination générale de frères et sœurs (*supra*, n° 75). On a objecté, que, dans le cas de l'article 757, il s'agissait, pour les descendants de frères ou sœurs, de venir, suivant le droit commun, à la succession regulière de leur oncle ou tante légitimes; tandis que l'article 766 créait, au profit des frères ou sœurs, une succession profondément irrégulière dans les biens laissés par l'enfant naturel de leur auteur, et qu'une telle succession ne pouvait pas être étendue. Nous ne méconnaissons pas la différence qui existe, sous ce rapport, entre l'article 757 et l'article 766. Mais il nous semble que cette différence n'empêche pas que notre proposition ne soit également ici applicable, à savoir : que le législateur a, toujours et partout, traité, dans notre titre *des Successions*, les descendants de frères ou sœurs comme les frères ou sœurs eux-mêmes. Et nous en verrons une preuve encore bien adéquate dans l'article 351, qui attribue un droit de retour exactement semblable à celui-ci, *aux descendants* de l'adoptant dans la succession de l'adopté décédé sans postérité; or, la famille naturelle de l'enfant né hors mariage est encore moins favorable que la famille légitime de l'adopté; donc, le législateur qui préfère *les descendants* de l'adoptant aux parents légitimes de l'adopté, a dû, *a fortiori*, préférer les descendants légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel aux parents naturels de celui-ci, et qui sait même, à l'État! car il faudrait aller, en effet, dans le système contraire, jusqu'à déclarer que l'État est préférable aux descendants des frères ou sœurs légitimes (*infra*, n° 165).

3° Ajoutons enfin que le but particulier de cette disposition spéciale exige qu'il en soit ainsi; car l'article 766 établit dans la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, une distinction entre les *propres* et les *acquêts*, pour attribuer les premiers à la famille légitime d'où ils

sont provenus ; et on s'expliquerait difficilement comment les descendants de frères ou sœurs ne seraient pas appelés aussi à recueillir ces propres de leur famille.

157. — D'après le texte de l'article 766, la succession des frères ou sœurs légitimes s'applique *aux biens*, que l'enfant naturel *avait reçus* de ses père ou mère.

Ces mots comprennent certainement d'abord tous les biens qui auraient pu être donnés à l'enfant naturel, de quelque manière que ce fût, même par des libéralités déguisées (comp. art. 760, 911 ; Grenoble, 12 janvier 1840, Cheval, Dev., 1840, II, 216 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 269, note C).

Mais il faut évidemment y comprendre aussi les biens que l'enfant naturel aurait recueillis dans la succession de l'auteur commun.

L'article 351, dans une occasion tout à fait semblable, applique le même droit de retour *aux choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession ;* et le motif essentiel de notre article 766 ne permet pas de douter que l'expression générale *reçu*, dont il se sert, ne comprenne toutes les manières dont les biens du père ou de la mère ont pu être transmis à l'enfant naturel ; aussi, les auteurs de notre article 766 ont-ils formellement déclaré qu'il s'appliquait *à la partie de la succession qui provenait du père ou de la mère commun* (comp. Fenet, t. XII, p. 34 ; Demante, t. III, n° 86 *bis*, I ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 226).

158. — C'est un droit de retour successoral que l'article 766 établit au profit des frères ou sœurs légitimes, droit, de tout point, semblable à celui qu'ont déjà établi les articles 351, 352 et 747. Le mot *retournent* se trouve, en effet, dans l'article 766 ; et ce *retour* ne peut être évidemment que *successoral ;* car nous sommes dans le titre *des Successions ;* et ce n'est qu'autant que les biens se retrouvent dans *la succession* que les frères et sœurs légitimes y sont appelés.

De là, il suit que ce retour successoral doit être soumis, dans ses conditions d'exercice et dans ses effets, à toutes les règles qui gouvernent cette espèce de droit; et il est certain, par exemple, que les frères ou sœurs légitimes sont tenus de contribuer aux dettes héréditaires à proportion de la valeur des biens par eux recueillis (arg. de l'article 351).

Nous ne pouvons donc que nous référer ici aux développements que nous avons présentés sur le retour successoral établi au profit de l'ascendant donateur par l'article 747 (t. I, n°s 470 et suiv.).

159. — Ce n'est pas en qualité d'*héritiers légitimes*, mais seulement comme *successeurs irréguliers*, que les frères ou sœurs légitimes sont appelés par l'article 766.

Cette proposition nous paraît exacte, quoiqu'elle ait été contestée par un très-excellent esprit. (Voy. *Consultation de M. Feuguerolles*, Dev., 1847, II, 571.)

Les héritiers légitimes sont ceux-là seulement qui sont unis au *de cujus* par le lien de la parenté légitime;

Or, aucun lien semblable n'existe entre les enfants légitimes et l'enfant naturel du même père ou de la même mère;

Donc, les enfants légitimes, dans la succession de l'enfant naturel, ne peuvent être que des successeurs irréguliers (*infra*, n° 166; t. I, n° 121; Demante, t. III, n° 86 *bis*, IV).

160. — B. D'après la disposition finale de notre article 766, tous les autres biens, c'est-à-dire *les acquêts*, passent aux frères ou sœurs naturels, ou à leurs descendants (*supra*, n°s 151 et 157).

Aux frères ou sœurs naturels, c'est-à-dire aux autres enfants nés hors mariage des mêmes père et mère, ou du même père seulement, ou seulement de la même mère,

Sous la condition, bien entendu, que ces autres enfants aient été eux-mêmes légalement reconnus, puisque, sans la reconnaissance, leur filiation serait incertaine. (Comp. Cass., 3 avril 1872, Miquel, Dev., 1872, I, 126; Rouen, 7 juill. 1871, Vollet, Dev., 1873, II, 142.)

Mais pourquoi donc cette préférence accordée aux *frères et sœurs naturels*, à l'exclusion *des frères et sœurs légitimes ?* car il semble que les frères et sœurs légitimes, pour être *légitimes*, ne sont pas moins aussi frères et sœurs *naturels*.

Il y en a deux motifs :

C'est, d'une part, que le droit de successibilité est, en général, réciproque ; or, cette réciprocité, possible à établir entre les frères ou sœurs naturels les uns à l'égard des autres, était impossible entre les frères ou sœurs légitimes et les frères ou sœurs naturels ; on n'aurait pas pu, en effet, sans introduire véritablement les frères et sœurs naturels dans la famille, les appeler à la succession des frères et sœurs légitimes.

C'est, d'autre part, que les frères ou sœurs naturels sont ordinairement peu aisés, et qu'il a paru équitable et politique de leur attribuer ainsi des moyens d'existence et d'établissement ; d'autant plus qu'on le pouvait faire alors sans préjudice pour les frères ou sœurs légitimes, qui, du chef de leur auteur, n'ont aucun droit aux biens provenant de cette origine.

161. — L'article 766 appelle non-seulement les frères ou sœurs naturels, mais aussi *leurs descendants*.

Ceux-ci peuvent donc succéder eux-mêmes, soit par représentation de leur auteur, soit de leur chef, aux autres biens laissés par l'enfant naturel.

Soit par représentation, disons-nous, soit de leur chef; car le texte de notre article est absolu (comp. Marcadé, art. 766, n° 3 ; *voy.* aussi *infra*, n° 163).

162. — De la généralité de ce texte, plusieurs jurisconsultes ont aussi conclu que l'article 766 appelait non-seulement les *descendants légitimes* des frères ou sœurs naturels, mais aussi leurs *descendants naturels reconnus.*

Il s'agit ici, dit-on, d'un droit de successibilité fondé sur le pur lien du sang ; et on ne saurait objecter le prin-

cipe écrit dans l'article 756, que les enfants naturels n'ont aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère, puisque précisément l'article 766 déroge à ce principe en appelant les frères et sœurs naturels à s'entre-succéder les uns aux autres (comp. Chabot. art. 766, n° 6; Malpel, n° 164; Poujol, art. 766, n° 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 539).

C'est en ce sens que la Cour suprême de l'île Maurice, a décidé cette question, par un jugement, sur lequel nous avons été consulté (en mai 1865); on sait que le Code civil français est, du moins sur cette matière, en vigueur à Maurice; et c'est, en effet, l'article 766 que le gouvernement colonial invoquait à l'appui de son pourvoi contre cette décision.

A notre avis, ce pourvoi était fondé.

Il est vrai que l'article 766 déroge, dans sa disposition finale, au principe posé par l'article 756; mais c'est là une dérogation tout exceptionnelle, qui doit être, en conséquence, renfermée dans les limites que le texte lui assigne;

Or, ce n'est que relativement aux frères ou sœurs *naturels*, que l'article 766 a introduit cette exception; il n'a pas ajouté : ou à leurs descendants légitimes *ou naturels;*

Donc, en ce qui concerne leurs descendants, nous demeurons sous l'empire de la règle générale.

Ce qui résulte seulement de l'article 766, c'est qu'une espèce de parenté naturelle, pour un effet déterminé, est établie entre les frères ou sœurs naturels eux-mêmes; or, la parenté, quelle qu'elle soit, ne se peut transmettre qu'aux descendants légitimes. Autrement, on arriverait à ce résultat choquant, que l'enfant naturel de l'enfant naturel, qui ne peut pas succéder au père de son père (son aïeul naturel), succéderait néanmoins au frère de son père, son oncle naturel! (Comp. *supra*, n° 88; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 269, note *a;* Demante, t. III, n° 86

bis, VII; Marcadé, art. 766; n° 3, Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 220; Massé et Vergé, t. II, p. 281).

163. — Dans quel ordre doivent venir ici les frères ou sœurs naturels ou leurs descendants? et de quelle manière cette succession doit-elle se distribuer entre eux?

Cette question générale comprend, comme on le voit, deux questions spéciales:

1° Faut-il appliquer les articles 742 et 743, et y a-t-il lieu à la représentation?

2° Faut-il appliquer les articles 733 et 752, et la fente de la succession doit-elle avoir lieu entre les frères et sœurs germains, utérins et consanguins, ou leurs descendants?

Nous demandons d'abord s'il y a lieu, dans ce cas, à la représentation?

Le doute pourrait venir de ce que la représentation étant une fiction, ne devrait être admise qu'en vertu d'un texte de loi, et que l'article 766 n'a pas déclaré qu'elle aurait lieu dans cette succession irrégulière.

Mais nous ne croyons pas qu'il faille s'arrêter à ce premier aperçu:

La représentation est une des grandes règles de la dévolution des biens ab intestat, règle fondée sur l'affection présumée du *de cujus* et sur l'équité; et l'article 759 l'a, comme nous l'avons vu, formellement admise dans les successions irrégulières, du moins en ligne directe; or, l'article 766, appelant, sans autre explication, *les frères et sœurs naturels ou leurs descendants*, s'est très-vraisemblablement référé aux règles ordinaires, d'après lesquelles, suivant le droit commun, la succession est attribuée aux frères et sœurs ou à leurs descendants; et son silence, à cet égard doit d'autant mieux être interprété en ce sens, que cette interprétation ne produit que des résultats conformes à la volonté présumée du défunt et à l'égalité, qui est dans le vœu de la loi (comp. Loiseau,

p. 637; Chabot, art. 766, n° 7; Demante, t. III, n° 86 *bis*, VIII).

164. — Notre seconde question est de savoir si l'on doit appliquer ici les articles 733 et 752, c'est-à-dire s'il faut fendre la succession en deux parts égales, dont l'une serait attribuée aux frères et sœurs naturels consanguins, et l'autre, aux frères et sœurs naturels utérins, avec le droit pour les frères et sœurs naturels germains, de prendre part dans chacune d'elles.

Dans le sens de l'affirmative, on a présenté deux arguments principaux :

D'une part, on rappelle que, dans le projet, cette section de notre Code se terminait par un article ainsi conçu :

« La succession de l'enfant naturel n'est dévolue à ses « père, mère, frères ou sœurs, que lorsqu'il a été léga« lement reconnu ; *elle est, au surplus, régie conformément* « *aux règles générales, sur les successions.* » (Fenet, t. XII, p. 32).

Si cet article a été retranché, c'est uniquement, dit-on, parce qu'il a paru inutile ; et de même que, malgré la suppression de cet article, nul ne conteste qu'il faut, pour que les successeurs de l'enfant naturel soient appelés, que cet enfant ait été légalement reconnu, de même on ne doit pas contester davantage que sa succession sera régie *conformément aux règles générales*.

D'autre part, il est, en effet, raisonnable et logique que le *double lien*, considéré comme la source d'une affection plus grande que celle qui résulte du *simple lien*, produise, dans les successions irrégulières et entre parents naturels, les mêmes effets qu'il produit dans les successions régulières et entre parents légitimes ; et celui qui est frère du *de cujus* tout à la fois par son père et par sa mère, ayant ainsi un double titre à sa succession, doit, en conséquence, y prendre une double part (comp. Delvincourt, t. II, p. 23, note 9 ; Toullier, t. II, n° 269 ;

Chabot, art. 766, n° 7; Taulier, t. III, p. 202; Marcadé, art. 766, n° 4; Vazeille, art. 766, n° 5; Loiseau, p. 637; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 221; Massé et Vergé, t. II, p. 381; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n°s 359, 360).

Nous n'admettons pas pourtant cette doctrine :

1° Elle nous paraît d'abord contraire au texte même de l'article 766; d'après cet article, tous les autres biens passent *aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants;*

Or, ce texte ne fait aucune espèce de distinction entre les frères et sœurs germains, utérins ou consanguins;

Donc, il les appelle tous également; donc, on ne saurait, sans violer le texte même, opérer, en cas pareil, la fente de la succession en deux parts, de manière à attribuer aux germains des droits plus étendus qu'aux utérins et aux consanguins.

2° C'est qu'en effet, lorsque le législateur a décrété, par l'article 733, la fente la succession légitime en deux parts égales, il n'a pas été déterminé par des motifs déduits de l'affection plus grande du défunt pour ses parents du double lien que pour ses parents du simple lien. Ce qu'il a voulu, nous l'avons déjà dit, c'est de pourvoir ainsi aux inconvénients qui pouvaient résulter de la suppression de l'ancienne maxime: *Paterna paternis, materna maternis;* c'est d'attribuer, enfin, par une sorte de forfait et d'abonnement, à chacune des lignes de la parenté, la moitié de tous les biens, de manière que chacune d'elles, si elle ne succédait plus exclusivement à ses propres, succédât du moins pour moitié à tous les propres désormais confondus avec les autres biens (*voy.* le tome I, n° 366);

Or, tout ceci n'a pas d'application possible, ni même absolument aucune raison d'être, entre les frères et sœurs naturels; de ligne paternelle ou maternelle, il n'y en a pas! la ligne paternelle, la ligne maternelle, mais c'est la famille elle-même! et nous n'avons pas ici de famille! Il

n'y a pas non plus apparemment à remédier, dans ce cas, à la suppression de l'ancien mode de dévolution des propres, qui n'aurait jamais pu même s'y concevoir ;

Donc, il est impossible de transporter, dans cette succession irrégulière, une institution exclusivement spéciale à la succession régulière et à la parenté légitime.

Et ceci sera surtout manifeste, si l'on suppose qu'il existe, en même temps que des frères ou sœurs naturels, des frères ou sœurs légitimes, qui recueilleraient seuls les biens que l'enfant naturel décédé aurait reçus de ses père ou mère ; de telle sorte que les frères ou sœurs naturels se trouveraient, eux ! alors complétement exclus de la succession à cette espèce de *propres!*

3° Enfin, les travaux préparatoires du Code, qui ont été invoqués par la doctrine que nous combattons, nous paraissent, au contraire, pouvoir lui être opposés avec beaucoup d'avantage.

En effet, d'après les divers projets antérieurs à la rédaction définitive de l'article 766, les frères et sœurs légitimes étaient eux-mêmes appelés à succéder *aux autres biens* de l'enfant naturel, appelés, disons-nous, d'abord à l'exclusion même des frères et sœurs naturels, et ensuite concurremment avec eux ; et c'est dans ces projets que se trouvait la disposition que l'on invoque, et qui portait que la succession de l'enfant naturel sera recueillie conformément aux règles générales des successions ;

Or, précisément, cette disposition a été supprimée, lorsqu'il a été décidé que les frères et sœurs légitimes ne succéderaient pas *aux autres biens* de l'enfant naturel ;

Donc, cette disposition retranchée ne se référait, dans la pensée du législateur, qu'aux frères et sœurs légitimes ; et cette pensée devient évidente par le rapprochement des articles 71 et 72 du projet de l'an VIII :

Article 71 : « A défaut de père ou de mère de l'enfant

« naturel, ses frères et sœurs *légitimes* lui succèdent, à
« l'exclusion de la république.

« *Ils lui succèdent chacun dans leur ligne, selon qu'ils*
« *seront consanguins ou utérins.* »

« Article 72 : « A défaut de frères et sœurs légitimes,
« les frères et sœurs naturels succèdent à leur frère et
« sœur naturels. » (Fenet, t. II, p. 156.)

On voit que ce dernier article ne faisait aucune distinction entre les utérins et les consanguins.

Il importe peu, après cela, que l'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs, ait déclaré que *la loi générale sur les successions sera exécutée* (Fenet, t. II, p. 150). Ce n'est plus là qu'une opinion individuelle, qui ne saurait infirmer le résultat certain de la discussion, tel que le texte de la loi l'a consacré.

4° Nous objectera-t-on que nous avons admis la représentation entre les frères et sœurs naturels et leurs descendants (*supra*, n° 163) ? Il est vrai ; mais grande est, suivant nous, la différence : soit parce que le texte de l'article 766 ne s'y oppose pas ; soit parce que rien, dans les principes de la représentation, ne résiste à ce qu'elle soit appliquée aux successions irrégulières, ainsi que le prouve l'article 759 (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 540 ; Demante, t. III, n° 86 *bis*, IX).

165. — A défaut de frères et sœurs naturels, les frères et sœurs légitimes pourraient-ils succéder *aux autres biens* laissés par l'enfant naturel, c'est-à-dire à ceux qui ne lui proviendraient pas de l'auteur commun ?

La négative est, à notre avis, certaine, malgré les hésitations de quelques jurisconsultes sur ce point.

C'est ainsi que Delvincourt et Duranton enseignent que les frères et sœurs légitimes doivent recueillir les biens, sinon à l'exclusion du conjoint survivant qui leur serait préférable, mais du moins à l'exclusion de l'État. *Fiscus post omnes !* (T. VI, n° 339.)

Mais d'abord, cette intercalation des frères et sœurs

légitimes entre le conjoint survivant et l'État, est, de tout point, impossible. D'après le système très-constant de notre Code, il n'y a jamais aucun successeur, quel qu'il soit, régulier ou irrégulier, entre le conjoint et l'État (comp. art. 767, 768). Si donc, les frères et sœurs légitimes peuvent succéder dans ce cas, ils doivent être préférés au conjoint survivant; et, s'ils ne sont pas préférés au conjoint, c'est qu'ils ne peuvent pas succéder du tout; car, à défaut de conjoint, c'est l'État évidemment qui doit recueillir ces biens.

Or, cette dernière proposition est la seule vraie, soit d'après le texte formel de la loi, soit d'après la volonté très-déclarée de ses auteurs :

1° La succession ab intestat, celle qui vient *a lege*, ne peut être attribuée à une personne quelconque que par un texte de loi;

Or, aucun texte n'attribue aux frères et sœurs légitimes la succession *aux autres biens*, dont nous nous occupons;

Donc, cette succession ne saurait leur être dévolue, ni à eux, ni à aucun autre parent quelconque, ascendant ou collatéral, des père ou mère de l'enfant naturel décédé, puisque cet enfant naturel, n'étant pas dans la famille de ses père ou mère, ne se rattache, par aucun lien légal, aux parents de ceux-ci.

2° Et voilà bien ce qu'a déclaré le consul Cambacérès, lors des discussions préparatoires : « La parenté civile, a-t-il dit, peut seule constituer des héritiers; à la vérité, le fisc n'est point favorable; *mais, comme il a la charge des enfants naturels, il est bon aussi qu'il leur succède quelquefois; et quand la partie de la succession qui provenait du père, est rendue aux enfants légitimes, la préférence du fisc n'a rien d'odieux.* » (Comp. Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 96; notre tome V, n° 544; Grenoble, 13 janv. 1840, Cheval, D., 1840, II, 216; Colmar, 18 janv. 1850, *le Domaine*, Dev., 1851, II, 161; Toullier

et Duvergier, t. II, n° 269, note 6, Taulier, t. III, p. 201 ; Poujol, art. 766, n° 6 ; Vazeille, n° 7 ; Marcadé, art. 766, n° 3 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 221 ; Massé et Vergé, t. II, p. 232 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 364.)

166. — Les différents successeurs, dont nous venons de nous occuper dans les articles 765 et 766, sont des successeurs irréguliers.

Nous avons déjà remarqué que cette proposition était vraie à l'égard des frères ou sœurs légitimes recueillant certains biens dans la succession de leurs frères ou sœurs naturels (*supra*, n° 159).

A plus forte raison, en est-il ainsi des père et mère, des frères et sœurs naturels, et de leurs descendants.

Ils ne sont donc pas saisis, puisque la saisine n'appartient qu'aux héritiers légitimes (art. 724 ; *voy.* le tome I, n° 142).

Nous examinerons plus bas quelles formalités ils ont à remplir pour prendre possession de l'hérédité (*infra*, n° 232).

167. — Mais de ce que les parents naturels ne sont que des successeurs irréguliers, il n'en faut pas conclure que l'obligation du rapport n'existe pas respectivement entre eux.

Aux termes de l'article 843, tout *héritier* venant à une succession, doit rapporter à ses *cohéritiers* tout ce qu'il a reçu du défunt.... etc.;

Or, d'une part, nous avons déjà constaté que ces mots : *héritiers, cohéritiers*, comprenaient souvent, eu égard au caractère de la disposition dont il s'agit, tous les successeurs sans distinction (*voy.* le tome I, n° 122) ; d'autre part, le caractère de l'obligation du rapport est tel, que le législateur a voulu évidemment l'établir entre tous les successeurs quelconques; car elle repose sur un principe indépendant de la distinction des successeurs en réguliers et irréguliers, sur un principe éminent d'égalité, qui domine toutes ces distinctions ; et la preuve en

est dans l'article 760, qui impose, en effet, l'obligation du rapport à des successeurs irréguliers;

Donc, les parents naturels, aussi bien que les parents légitimes, lorsqu'ils viennent à la succession, sont tenus, entre eux, réciproquement de l'obligation du rapport (comp. Marcadé, art. 766, n° 4).

168. — Seulement, bien entendu, cette obligation n'existe qu'entre ceux qui sont respectivement *cohéritiers*, c'est-à-dire *cosuccessibles;* et, par exemple, lorsque la succession de l'enfant naturel est dévolue à des frères ou sœurs légitimes, ou à des frères et sœurs naturels, suivant la différente origine des biens (art. 766), les frères ou sœurs légitimes ne se doivent le rapport qu'entre eux; de même que c'est entre eux seulement que les frères naturels en sont tenus (*voy.* le tome I, n° 486).

§ III.

Des droits du conjoint survivant.

SOMMAIRE.

169. — Dans quels cas le conjoint survivant est-il appelé à succéder à son conjoint.
170. — De l'hypothèse prévue par l'article 337. — Renvoi.
171. — La succession ne pouvait appartenir qu'au conjoint survivant *non divorcé.* — Pour quel motif?
172. — Le mariage putatif ne confère à l'époux de bonne foi survivant le droit de succéder à l'époux prédécédé, qu'autant que la nullité du mariage n'a pas été prononcée avant l'ouverture de la succession.
173. — La séparation de corps ne détruit pas le droit de successibilité réciproque entre les époux.
174. — Le conjoint survivant est un successeur irrégulier. — Pourquoi le législateur ne l'a-t-il appelé qu'à un rang si éloigné?
175. — Suite. — Observations.
176. — Suite. — Le conjoint survivant, qui serait pauvre, n'aurait pas même le droit de réclamer des aliments contre la succession du prédécédé. — Exposition historique. — Critique.

169. — L'article 767 est ainsi conçu :

« Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré suc-
« cessible, ni enfants naturels, les biens de sa succession

« appartiennent au conjoint non divorcé, qui lui survit.» (Ajout. art. 723.)

Cet article a évidemment en vue l'hypothèse, la plus ordinaire en effet, où le défunt était un enfant légitime; et alors il est fort exact (comp. art. 755, 758).

Mais, pour l'hypothèse où le défunt était un enfant naturel, la disposition de l'article 767 est, au contraire, insuffisante et incomplète; car le conjoint survivant est alors primé, non-seulement par tous les parents au degré successible et par les enfants naturels du défunt, mais encore par tous ses autres parents naturels, son père, sa mère, ses frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 765, 766).

Il est vrai que quelques membres du conseil d'État, et particulièrement M. Bigot-Préameneu, ont exprimé l'avis que lorsque l'enfant naturel ne laisse pas de descendants, sa femme devrait venir en premier ordre, et, par préférence, à ses frères ou sœurs (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 95).

Mais cet avis n'a point été adopté; et la preuve en résulte :

Soit des termes mêmes des articles 765 et 766, et de la place que ces articles occupent dans la section qui précède celle où se trouve l'article 767;

Soit des articles 767 et 768, qui démontrent que le conjoint survivant ne vient immédiatement qu'avant l'État, c'est-à-dire à l'avant-dernier rang des successeurs (*voy.* le tome I, n° 121).

170. — Il est un cas pourtant où l'enfant naturel reconnu par le conjoint prédécédé ne pourrait pas écarter de la succession le conjoint survivant; c'est le cas prévu par l'article 337, qu'il nous suffit de mentionner ici, en nous reportant aux développements que nous avons présentés sur ce sujet, dans notre *Traité de la Paternité et de la filiation* (t. V, n°s 459 et suiv.).

171. — Eh bien, donc, à défaut de tous parents, soit légitimes, soit naturels, les biens du défunt, dit notre

article 767, appartiennent au conjoint non divorcé, qui lui survit.

Non divorcé; et, en effet, la succession ne pouvait être dévolue qu'à celui-là seul qui, au moment de son ouverture, avait le titre d'époux, titre essentiel de cette vocation;

Or, le divorce, ayant dissous le mariage, le survivant n'était plus époux;

Donc, il n'avait plus aucun titre pour succéder.

« *Ut autem hæc bonorum possessio locum habeat*, disait Ul-
« pien, *uxorem esse oportet mortis tempore.* » (L. 1, princ. ff. *und. vir et uxor.*)

Ce n'était donc pas là une cause d'indignité ou d'exclusion; c'était l'anéantissement même du titre de la vocation; et il n'y avait, en conséquence, aucune distinction à faire entre celui contre lequel le divorce avait été obtenu, et celui qui l'avait, au contraire, fait prononcer. Ni l'un ni l'autre, n'étant désormais époux, ne pouvait plus succéder à ce titre.

172. — Voilà aussi pourquoi nous avons pensé que le mariage putatif ne confère à l'époux survivant le droit de succéder à l'époux prédécédé, qu'autant que la nullité du mariage n'a pas été prononcée avant l'ouverture de la succession (*voy.* le *Traité du Mariage et de la séparation de corps,* t. III, nos 370 et 378; ajout. Chabot, art. 767, n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 218).

173. — L'article 767 n'écartant de la succession que le *conjoint divorcé,* il faut en conclure que le conjoint séparé de corps peut succéder à son conjoint prédécédé.

Et il n'y a non plus, dans ce cas, aucune distinction à faire entre celui qui a obtenu la séparation de corps et celui contre lequel elle a été, au contraire, prononcée; le droit de successibilité n'en demeure pas moins toujours, entre les conjoints, également réciproque; à moins, bien entendu, que le conjoint ne se trouve dans un des cas d'indignité prévus par la loi; mais alors, ce ne serait pas comme survivant séparé de corps, ni en vertu de l'arti-

cle 767, mais comme un successeur indigne, et en vertu de l'article 727, qu'il pourrait être exclu (*voy.* le tome I, n° 164).

Il est vrai que l'on pourrait objecter que le droit de successibilité réciproque des époux, ne reposant pas sur le lien du sang, n'a pour cause qu'une présomption d'affection, et que cette présomption est détruite par la séparation de corps; et voilà, en effet, ce que l'on décidait généralement dans notre ancien droit (comp. Lebrun, liv. I, chap. VII, nos 21 et suiv.; Pothier, *Introduct. au tit.* XVII *de la cout. d'Orléans*, n° 35).

Bien plus! dans la discussion au conseil d'État, on parut demeurer d'accord pour reconnaître que ces traditions devaient être maintenues; et le conseil, décidant, en principe, que l'époux survivant ne serait pas admis à la succession de l'époux prédécédé, lorsqu'il y aurait séparation de corps, renvoya l'article du projet à la section, pour le rédiger conformément à ce principe (*voy.* Locré, t. X, p. 101).

Mais la rédaction définitive, malgré ce renvoi, ne s'appliquant toujours qu'au conjoint divorcé, il en résulte évidemment que le conseil d'État s'est départi de son premier sentiment (comp. notre *Traité du Mariage et de la sépation de corps*, t. IV, n° 519; Delvincourt, t. II, p. 24, note 6; Toullier, t. II, n° 272; Chabot, art. 767, n° 4; Richefort, de l'*État des fam.*, t. III, n° 459; Demante, t. III, n° 87; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 543; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 284).

174.— Le conjoint survivant est un successeur irrégulier (art. 723, 767).

Le lien, qui l'unissait au défunt, était pourtant bien saint et bien légitime!

Il est vrai; mais ce lien n'était pas celui de la consanguinité, de la communauté d'origine, le seul lien qui, d'après l'organisation essentielle de nos hérédités ab intestat, peut créer une succession régulière.

C'est que le législateur, dans la dévolution héréditaire des biens, se propose, avant tout, la conservation des familles, au point de vue de l'intérêt politique de l'État (*voy.* le tome I, n° 317); et s'il interroge aussi les affections présumées du défunt, c'est dans le cercle de sa famille, et parmi ceux auxquels il était, en effet, le plus ordinairement attaché, par cela même qu'ils étaient issus du même sang que lui.

Or, le conjoint, qui est la source de la parenté, n'est pas lui-même parent; la dévolution héréditaire, qui lui serait attribuée, aurait pour résultat de faire passer les biens dans une famille étrangère à celle du défunt; ce résultat se réaliserait même plus spécialement dans l'hypothèse qui, pourtant, paraîtrait, à première vue, la plus favorable au conjoint survivant, c'est-à-dire dans celle où il n'y aurait pas d'enfants du mariage. Et voilà aussi pourquoi, dans notre ancienne jurisprudence, *cette forme de succession,* suivant le mot de Lebrun, ne faisait pas des propres (liv. I, chap. VII, n° 1).

Telles sont les considérations qui expliquent le rang si éloigné qui a été donné au conjoint survivant, dans le classement hiérarchique des successeurs ab intestat.

C'est ainsi que l'édit prétorien *unde vir et uxor* n'appelait le conjoint qu'en dernier ordre :

« *Quoties deficit omnis parentum, liberorumve seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso.* » (L. I, Code, *unde vir et uxor.*)

Et telle était la disposition de nos anciennes coutumes :

« *Où il n'y aurait lignage capable à succéder*, disait la coutume de Poitou (art. 299), *la femme succéderait au mari, et le mari à la femme, plutôt que les biens soient dits vacants.* »

175.—Nous ne méconnaîtrons pas la valeur des considérations qui précèdent.

Toutefois, la situation que notre Code a faite au conjoint survivant, vis-à-vis de la succession du conjoint

prédécédé, ne nous en paraît pas moins regrettable (*voy.* le tome I, n° 381).

Elle soulève deux objections très-graves, suivant nous, et que voici :

D'abord, est-ce bien moral, est-ce bien juste d'avoir relégué le conjoint survivant à la suite de toute la parenté simplement naturelle? Que la parenté légitime, qui fait la famille et qui la conserve, que cette parenté tout entière, jusqu'au douzième degré, précède le conjoint, on peut le comprendre; car elle est la famille, dont la conservation importe au bien politique de l'État.

Et encore pourtant, est-il permis de penser que l'on aurait pu, dans certains cas, attribuer à l'époux survivant une portion héréditaire en usufruit; cette espèce de droit tout viager écartant l'objection tirée du danger qu'il y aurait eu à attribuer au conjoint, en pleine propriété, des biens qu'il aurait lui-même ensuite transmis à une famille étrangère.

Mais quoi! voilà tous les parents naturels du conjoint prédécédé, non-seulement ses enfants naturels, non-seulement son père et sa mère naturels, mais même aussi ses frères et sœurs naturels, qui vont recueillir sa succession tout entière, à l'exclusion du conjoint survivant!

Nous avons vu plus haut (n° 169), que dans une des discussions du conseil d'État, sur l'article 766, on a paru supposer que la vocation des frères et sœurs naturels ou légitimes n'aurait lieu qu'à l'exclusion de l'État; d'où il serait résulté que le conjoint survivant leur aurait été préférable. La solution législative a été pourtant contraire; mais pour notre part, il nous semble que l'exclusion absolue du conjoint survivant par de tels successeurs, est véritablement blessante pour les susceptibilités les plus légitimes de son cœur, non moins que pour la dignité même du mariage!

176. — Notre seconde objection a pour objet de signaler une lacune, à notre avis, encore bien plus fâcheuse.

Non-seulement, en effet, notre Code n'accorde au conjoint survivant aucune vocation héréditaire en concours avec aucun des successeurs légitimes ou naturels ; mais il ne lui accorde même, en aucun cas, le simple droit de réclamer des aliments contre la succession de son conjoint prédécédé.

Et, s'il n'a pas de ressources personnelles, il faudra donc qu'il tombe brusquement dans un état de gêne et de pauvreté, en face des héritiers enrichis peut-être par la fortune de son conjoint !

Cette situation a, de tout temps, excité la juste sollicitude des législateurs.

C'est ainsi que, en droit romain, la veuve, qui n'avait pas reçu de dot, et qui se trouvait dans le besoin, devait avoir le quart des biens du mari, s'il n'y avait que trois héritiers, et une part afférente, s'il y en avait un plus grand nombre, à la charge de réserver cette part aux enfants communs, lorsqu'il y en avait, et sans aucune réserve, lorsqu'il n'y en avait pas (Authent. *præterea*, Cod., *unde vir et uxor;* Nov. 22 et 53, cap. IV, § 2; § 74, *ult.;* et 117, cap. V).

Ces dispositions étaient, en général, observées autrefois en France, dans les provinces de droit écrit (comp. Merlin, *Rép.*, v° *Quarte du conjoint pauvre ;* Lebrun, liv. I, chap. VII, n° 3 ; Despeisses, t. I, p. 305).

Et quant aux provinces coutumières, elles avaient pourvu au sort du conjoint survivant par d'autres moyens, tels que certains gains nuptiaux, et surtout par le douaire, qui était précisément, dit Pothier, *ce qui est accordé à la femme sur les biens de son mari pour ses aliments, pour sa subsistance, au cas qu'elle lui survive.* (*Du Douaire*, n° 1 ; *Introduct. au tit.* XII *de la cout. d'Orléans*, n° 1 ; Proudhon, *de l'Usufruit*, t, I, n°s 250 et suiv.)

On voit que les législateurs anciens s'étaient surtout préoccupés de la femme survivante, peut-être par cette raison qu'en présente Lebrun, *que la nature a donné plus*

de force à l'homme pour gagner sa vie (*loc. supra cit.*); raison qui n'était pas, certes, toujours décisive, surtout lorsque le mari survivant était âgé ou infirme; aussi, tandis que, dans le dernier état du droit de Justinien, le mari n'avait pas le droit de réclamer la quarte sur les biens de sa femme riche prédécédée (Nov. 117, cap. v), ce droit, au contraire, lui avait été accordé en France, par la jurisprudence des pays de droit écrit (comp. Merlin, Despeisses, Lebrun, *loc. supra cit.*).

Tel était, sur ce point, le droit antérieur à notre Code.

Ces traditions furent rappelées dans le conseil d'État; et M. Malleville fit observer que « l'on avait omis, dans ce chapitre, une disposition reçue par la jurisprudence, qui donnait une pension à l'époux survivant, lorsqu'il était pauvre et qu'il ne recueillait pas la succession. »

Et M. Treilhard répondit, « que par l'article 55 (du projet), on lui accordait l'usufruit du tiers des biens. » (Fenet, t. XII, p. 38.)

Mais il n'y avait, au contraire, aucune disposition semblable; et l'article 754, auquel se référait sans doute M. Treilhard, accordait un droit d'usufruit, non pas au conjoint survivant, mais au père ou à la mère du *de cujus*.

Le conseil, néanmoins, se contenta de cette réponse; et voilà comment, par l'effet d'une méprise, le conjoint survivant s'est trouvé, contrairement à la volonté du législateur lui-même, privé du droit de réclamer des aliments contre la succession de son conjoint prédécédé!

Nous savons bien que plusieurs en prennent facilement leur parti; et tout récemment encore, on a écrit que ce système pouvait être justifié par des raisons excellentes.

« Il faut les puiser d'abord, dit-on, dans l'esprit du Code Napoléon, qui regarde le régime de la communauté comme le plus digne d'encouragement; or, ce régime donne à la femme une récompense digne d'elle, quand les époux ont travaillé fructueusement. Pourquoi les époux ne l'ont-ils pas préféré? Pourquoi ont-ils donné la préfé-

rence au régime dotal, que le Code Napoléon n'admet que comme exception? D'ailleurs, les époux pouvaient assurer, par des dispositions expresses, le sort du prémourant; pourquoi ne l'ont-ils pas fait? (Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. II, nº 765.)

Mais d'abord, la communauté, lors même que les époux l'auraient adoptée, peut avoir été mauvaise; et alors, nous demandons où sera cette récompense qu'elle promettait au conjoint survivant? Aussi, est-ce dans les pays même de communauté, que le douaire avait été établi (*voy.* art. 218 de la cout. d'Orléans).

Et puis, l'époux qui est prédécédé, peut avoir été surpris, avant le temps, par la mort, sans avoir fait les dispositions nécessaires en faveur de son conjoint.

Les dispositions d'ailleurs, qu'il aurait faites, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage, ne pourraient-elles pas aussi être déclarées nulles pour vice de forme ou autrement?

Et alors, si l'époux survivant n'a pas, en effet, de ressources personnelles, ne sera-ce pas le plus douloureux spectacle à voir que cette espèce de déchéance et de déclassement, qui le fera soudainement passer d'une position aisée, et même riche peut-être, dans un état de malaise et de pauvreté? N'y a-t-il pas là comme un outrage fait à la mémoire de l'époux prédécédé, qui semble se survivre encore dans cette autre moitié de lui-même? *Vidua adhuc coruscat radiis mariti*, disait Merlinus (*de Legitima*, II, 1, 2 et 3); et n'est-ce pas là aussi une violation des règles les plus respectables de l'équité et des convenances publiques?

L'époux survivant, a-t-on répondu, réclamera des aliments en justice contre les héritiers du prédécédé? Mais précisément, nous croyons avoir prouvé ailleurs que ce droit ne lui appartient pas (*voy.* notre tome IV, nºˢ 40-42).

Voilà pourquoi, dans ces dernières années, l'Assemblée législative avait été saisie d'un projet de loi, dont le

but était d'attribuer au conjoint survivant le droit de réclamer des aliments contre la succession du prédécédé. Mais ce projet n'a pas été converti en loi ; et nous sommes de ceux qui le regrettent ; d'autant plus que les législations européennes, parmi celles-là mêmes qui nous ont emprunté les principales dispositions de notre Code Napoléon, ont établi, dans l'intérêt du conjoint survivant, des dispositions, en général, empreintes d'un profond sentiment d'humanité et de convenance (*voy.* l'intéressant travail de M. Victor Lefranc, rapporteur de la commission de l'Assemblée législative, dans la *Revue* de M. Wolowski, 1851, t. II, p. 332 et suiv.; ajout. D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 389; l'article de M. Boileux : *des Droits du conjoint survivant*, *le Droit* du 30 septembre 1868).

Une nouvelle proposition de loi, ayant pour objet de modifier les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint survivant, a été présentée par M. Delsol à l'Assemblée nationale, qui en est actuellement saisie. (*Journal officiel* du 21 mai 1872; comp. Morillot, *Condition juridique de l'époux survivant*, 1874; Boissonnade, *Histoire des droits de l'époux survivant*, 1874.)

§ IV.

Des droits de l'État.

SOMMAIRE.

177. — A quel titre l'État recueille-t-il les biens d'une personne qui n'a laissé aucun successeur, ni régulier, ni irrégulier?
178. — Faut-il distinguer si le *de cujus* était Français ou étranger?
179. — Dans quels cas une succession est-elle en déshérence? — Renvoi.
180. — Quoique l'État recueille les biens comme vacants et sans maître, ce n'en est pourtant pas moins, sous un autre rapport, une succession qu'il recueille. — Conséquences.
181. — Suite.
182. — Suite.

177. — « A défaut de conjoint survivant, » porte l'article 768, « la succession est acquise à l'État. »

Jusqu'à présent, nous avons vu les biens du défunt

déférés à des personnes qui lui avaient été attachées par des liens plus ou moins puissants : soit par la parenté légitime, soit par la parenté naturelle, soit enfin par le lien du mariage.

Il n'y a plus ici rien de semblable.

Le *de cujus* est décédé intestat, sans aucun successeur quelconque, ni régulier, ni irrégulier; et aucune personne ne lui a survécu, à laquelle la loi puisse présumer que son intention aurait été de transmettre ses biens après sa mort.

Qu'est-ce à dire?

Que voilà des biens désormais vacants et sans maître;

Or, aux termes de l'article 713, les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'État;

Donc, l'État doit acquérir ces biens comme vacants et sans maître.

L'article 768 n'est, en effet, qu'une application du principe posé dans l'article 713; et la preuve en résulte manifestement de l'article 539, qui porte, en termes exprès, que :

« Tous les biens vacants et sans maître, *et ceux des* « *personnes qui décèdent sans héritiers,* appartiennent au « domaine public. » (*Voy.* notre traité *de la Distinction des biens et de la Propriété*, t. I, n° 458 *bis*.)

« *Bona vacantia mortuorum tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus hæredem,* disait aussi la loi 4 au Code *de bonis vacantibus*.

Telle est donc ici la véritable cause d'acquisition au profit de l'État; il n'est pas, en réalité, un héritier ni un successeur, dans le sens technique de ce mot; car il acquiert à titre de *déshérence*, c'est-à-dire précisément en vertu d'un titre qui suppose nécessairement qu'il n'y a point du tout d'héritiers; et voilà ce qui faisait dire à Bacquet que :

« Quand un homme décède sans héritiers, les biens

demeurés par son décès *non vocantur bona hæreditaria, sed vacantia nominentur.* » (Traité *du droit de déshérence*, chap. III, n° 8; comp. Merlin, *Rép.*, v° *Déshérence;* et notre t. I, nos 156 et 160.)

En un mot, l'État exerce, en ceci, le droit éminent de souveraineté, en vertu duquel il est approprié de tous les biens sans maître qui se trouvent sur son territoire.

178. — D'où il suit qu'il n'y a pas à distinguer si celui qui est décédé sans parents, et sans conjoint survivant, était Français ou étranger; la succession tombée en déshérence, appartient, dans tous les cas, à l'État, lors même que le *de cujus* était étranger.

Cette doctrine paraît n'avoir jamais été contestée, en ce qui concerne les immeubles situés sur le territoire français (art. 3).

Mais, au contraire, en ce qui concerne les biens meubles (ou les dettes actives), que le *de cujus* étranger possédait en France, on a sérieusement élevé la question de savoir s'ils ne doivent point être acquis au souverain de l'État auquel l'étranger décédé appartenait et dans lequel il était domicilié.

Cette question s'agitait déjà autrefois entre les seigneurs hauts justiciers, qui exerçaient chacun le droit de déshérence dans l'enceinte de sa haute justice; et l'on demandait :

« Si les meubles et dettes actives appartiendront à chacun haut justicier, au dedans de la justice duquel les meubles seront trouvés, et les dettes seront dues; ou bien si tous les meubles et dettes appartiendront au haut justicier en la haute justice duquel le défunt était demeurant. »

Et Bacquet, qui posait ainsi cette thèse, ajoutait *qu'elle n'est pas sans doute.* (Traité *du Droit de déshérence*, chap. III, nos 2-4.)

Quelques-uns, en effet, avaient cru qu'il fallait appliquer, dans ce cas, la maxime : *Mobilia sequuntur per-*

sonam sive domicilium illius cujus sunt; et même, plusieurs coutumes s'en étaient formellement expliquées ainsi (*voy.* l'art. 995 de la cout. de Bretagne).

Mais néanmoins l'opinion générale était que le droit de déshérence, qui appartenait aux seigneurs, s'appliquait *tant aux immeubles qui sont situés dans le territoire de leur justice, qu'aux meubles qui s'y trouvent, et qu'il n'est pas nécessaire que ceux qui y décèdent sans héritiers, soient nés dans le territoire de la haute justice* (où se trouvent leurs biens meubles et immeubles), *ni qu'ils y meurent, ni qu'ils y soient domiciliés.* Ce sont les termes de Pothier (*Introduction au titre* XVII *de la cout. d'Orléans*, n° 131 ; Merlin, *Répert.*, v° *Déshérence*, n° 1).

Cette doctrine est encore exacte aujourd'hui :

1° Les textes d'abord sont formels :

Aux termes de l'article 768 : « La succession est acquise à l'État ; *la succession,* donc la succession tout entière, et tous les éléments dont elle se compose.

Les biens passent à l'État, dit aussi l'article 723; *les biens;* donc tous les biens sans distinction passent à l'État, comme ils passent, d'après le même article, aux enfants naturels et au conjoint survivant (ajout. art. 539, 713).

2° Les principes le veulent également ainsi; c'est en vertu de son droit de souveraineté que l'État acquiert les biens sans maître qui se trouvent sur son territoire; or, ce droit s'applique, en effet, à tous les biens, sans distinction des meubles ou des immeubles; et il ne se pourrait véritablement pas qu'un État étranger vînt faire, sur notre territoire même, acte de souveraineté, en s'emparant de ces meubles désormais sans maître!

On objecte en vain la maxime : *Mobilia sequuntur personam;* car précisément, il n'y a plus ici de *persona;* toute espèce de lien est rompu entre la chose et la personne, puisque le propriétaire décédé n'a pas laissé de représentant.

Et ce n'est pas avec plus de succès que l'on invoquerait la loi qui a aboli le droit d'aubaine et la loi du 14 juillet 1819, qui a permis aux étrangers de succéder en France; car l'abolition du droit d'aubaine n'a été prononcée qu'en faveur des successeurs du *de cujus;* et, dès lors, il n'y a rien à en induire là où le *de cujus* ne laisse aucun successeur. Cette même réponse écarte aussi péremptoirement l'argument que l'on voudrait tirer de la loi du 14 juillet 1819 (comp. Paris, 15 nov. 1833, Barnet, D., 1834, II, 2; tribunal civil de Bordeaux, 9 mars 1852, Carrara, D., 1854, II, 185; Lebret, *de la Souveraineté*, liv. III, chap. XII; Conflans, *Jurisprud. des success.*, p. 2; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 391; *voy.* aussi notre t. I, n° 96).

179. — Dans quels cas une succession est-elle en déshérence?

Et quels signes distinguent la succession en déshérence d'avec la succession vacante?

C'est un point que nous aurons à examiner plus tard (sur l'article 811, comp. Cass., 7 nov. 1863, l'État, Dev., 1864, I, 5; Douai, 9 mai 1865, Faucompret, Dev. 1866-2-321; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 11 *bis*).

180. — Quoique l'État recueille les biens de la succession en déshérence, comme les biens vacants et sans maître, ce n'en est pas moins pourtant la *succession* du *de cujus* qu'il recueille, c'est-à-dire l'universalité des biens que le *de cujus* a laissés : *hæreditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit* (L. 62, ff. *de Regul. juris*).

En conséquence, sa position, vis-à-vis de cette succession, doit être, sous beaucoup de rapports, activement et passivement, la même que celle d'un successeur irrégulier.

181. — C'est ainsi, d'une part, que l'État peut exercer tous les droits qui résultent de cette espèce de succes-

sion irrégulière (comp. Colmar, 18 janv. 1850, Ranner, Dev., 1851, II, 533).

Et il lui appartient de donner à ses agents et préposés les instructions qu'il juge, à cet égard, convenables (*voy.* l'instruction du ministre des finances du 5 mars 1806; la circulaire du grand juge du 8 juillet de la même année, dans le *Rec.* de Sirey, 1806, II, 180; l'instruction du ministre du 13 août 1832, Dev., 1833, II, 261; et le *Journal de l'enregistrement*, 1848, n° 14472).

182. — Et pareillement, d'autre part, l'État est soumis à l'exercice de toutes les actions passives, que des tiers pouvaient avoir contre le défunt, sauf toutefois les modifications importantes qui peuvent résulter des règles établies pour la gestion et la liquidation des biens et des dettes de l'État; mais ce sujet n'est pas le nôtre (*voy.* le t. I, n° 160; et comp. Cass., 3 avril 1815, Houpchich, Dev. et Carr., Collect. nouv., 5, I, 34; Conseil d'État, 13 nov. 1822, Pillet, Collect. nouv., 7, II, 127; Conseil d'État, 12 avril 1843, Jallantin; Merlin, *Rép.*, v° *Déshérence,* n° 9; Favard, *Rép.*, v° *Tierce-opposition*, § 2, n° 9; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 283).

§ V.

De la succession irrégulière établie, dans certains cas, au profit des hospices.

SOMMAIRE.

183. — La succession irrégulière établie au profit des hospices, a lieu dans deux cas :

184. — A. Le premier cas de succession irrégulière au profit des hospices est réglé par la loi du 15 pluviôse an XIII; il est relatif à la succession des enfants mineurs non émancipés décédés dans les hospices.

185. — Les hospices ne sont appelés, dans ce cas, que lorsqu'aucun héritier ne se présente. — Quel est ici le sens du mot *héritier?*

186. — Suite.

187. — La loi du 15 pluviôse en XIII attribue à l'hospice la succession tout entière de l'enfant mineur qui y est décédé.

188. — L'hospice, n'étant qu'un successeur irrégulier, doit se faire en-

voyer en possession des biens. — L'envoi en possession doit-il être précédé de publications et d'affiches?

189. — Quels sont, contre l'hospice, les droits de ceux qui réclameraient plus tard la succession de l'enfant?

190. — B. Le second cas de succession irrégulière au profit des hospices est établi par l'avis du Conseil d'État des 3-8 novembre 1809; il est relatif aux effets mobiliers apportés par les malades qui y ont été traités gratuitement et qui y sont décédés.

191. — Différents statuts ou règlements attribuaient autrefois à certains établissements hospitaliers la succession, en tout ou en partie, des individus qui y étaient décédés. — Ces statuts sont-ils encore en vigueur?

192. — Depuis la promulgation du Code, l'avis du Conseil d'État du 8 novembre 1809 a établi, au profit des hospices, un droit de succession sur certains effets mobiliers seulement. — D'après cet avis, deux cas doivent être distingués :

193. — Dans le premier cas, il s'agit des malades décédés dans les hospices, où ils ont été traités gratuitement.

194. — Suite. — Quel est le sens de ces mots : *effets mobiliers*, dans l'avis du Conseil d'État?

195. — Suite.

196. — Dans le second cas, il s'agit des individus malades ou valides, décédés à l'hospice, et dont le traitement et l'entretien ont été acquittés.

197. — Il n'est rien innové, par l'avis du Conseil d'État du 8 novembre 1809, à l'égard des militaires ou des marins qui sont décédés dans les hospices.

183. — Outre les successions irrégulières établies par le Code, et que nous venons d'exposer, il en existe encore une autre, que des dispositions législatives spéciales ont établie au profit des hospices.

Cette succession irrégulière a lieu dans deux cas :

A. — Le premier est réglé par la loi du 15 pluviôse an XIII, (13 février 1805); il est relatif à la succession des enfants mineurs non émancipés décédés dans les hospices.

B. — Le second cas, réglé par l'avis du Conseil d'État du 3 novembre 1809, est relatif à la succession des individus majeurs décédés dans les hospices, où ils ont été traités gratuitement.

Nous avons à exposer successivement ces deux hypothèses.

184. — A. La loi du 15 pluviôse an XIII, qui a prin-

cipalement pour objet la tutelle des enfants admis dans les hospices (*voy.* notre t. VIII, nos 390 et suiv.), s'occupe aussi de la succession de ceux de ces enfants, qui décèdent à l'hospice, avant leur sortie, leur émancipation ou leur majorité.

Et voici comment les articles 8 et 9 s'expriment à cet égard :

Art. 8 : « Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hos-
« pice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun
« héritier ne se présente, ses biens appartiendront, en
« propriété, à l'hospice, lequel pourra être envoyé en
« possession, à la diligence du receveur, et sur les con-
« clusions du ministère public.

« S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pour-
« ront répéter les fruits que du jour de la demande. »

Art. 9 : « Les héritiers qui se présenteront pour re-
« cueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie
« de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront
« tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et
« des dépenses faites pour l'enfant décédé, pendant le
« temps qu'il sera resté à la charge de l'administration,
« sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due con-
« currence, les revenus perçus par l'hospice. »

185. — Ainsi, d'après l'article 8, la propriété des biens de l'enfant décédé appartient à l'hospice, lorsqu'*aucun héritier ne se présente.*

Que les parents légitimes de l'enfant, *héritiers* jusqu'au douzième degré, fassent obstacle à la vocation de l'hospice, cela est certain.

Mais faut-il en dire autant de ses parents naturels, de ses successeurs irréguliers, de son enfant naturel, par exemple (car il se pourrait que le mineur en laissât), ou de ses père et mère, ou de ses frères et sœurs, dans les termes des articles 765 et 766 ?

Le doute pourrait venir de ce mot *héritier*, dont se servent les articles 8 et 9 de notre loi ; car les enfants na-

turels et les autres successeurs, que nous venons de rappeler, n'ont pas le titre d'*héritiers* (art. 723, 756).

Mais nous avons déjà bien des fois remarqué que le législateur employait souvent cette expression dans un sens général, pour désigner tous les *successibles, loco hæredum*. (*Voy*. tome I, n° 122 ; et *supra*, n° 27.)

Or, il nous paraît certain que telle est ici l'acception du mot *héritiers*.

La vocation des hospices est, en effet, fondée sur la même cause que la vocation de l'État ; et régulièrement, à moins qu'il n'existe un texte formel en sens contraire, ainsi que nous en aurons tout à l'heure l'exemple (*infra*, n° 193), régulièrement, disons-nous, les hospices ne sont appelés à recueillir les biens qu'en cas de déshérence.

Telle est, sans aucun doute, la pensée de notre texte, lorsqu'il n'appelle les hospices que sous la condition qu'AUCUN *héritier ne se présente*.

Ainsi donc, ce n'est qu'en cas de *déshérence*, que les hospices sont appelés par notre article 8 ; et, finalement, c'est seulement à l'exclusion de l'État qu'ils sont appelés.

Nous ne parlons pas du conjoint survivant, puisque le mineur non émancipé, dont il s'agit, n'en peut pas laisser (art. 476).

186. — De ce que nous venons de dire, il résulte encore que le successeur testamentaire, qui aurait été laissé par l'enfant, serait préférable à l'hospice ; ou, en d'autres termes, que l'hospice, comme tout successeur ab intestat, devrait exécuter le legs que le mineur aurait pu faire, sous les conditions et dans les limites déterminées par l'artile 904 du Code Napoléon (arg. de l'avis du Conseil d'État du 8 nov. 1809, *infra*, n° 192 ; comp. Demante, t. III, n° 91 *bis*, I ; D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 127).

187. — Notons d'ailleurs que notre article, en déclarant, dans les termes les plus absolus, que *les biens* appartiendront, en propriété, à l'hospice comprend ainsi tous

les biens, c'est-à-dire la succession tout entière (comp. aussi art. 6, 7, 8, 9).

188. — L'hospice, n'étant qu'un successeur irrégulier, doit suivant la règle générale, se faire envoyer en possession des biens (art. 724).

L'article 8 de la loi du 13 pluviôse an XIII lui impose même particulièrement cette obligation, en déclarant « qu'il pourra être envoyé en possession, à la diligence « du receveur, et sur les conclusions du ministère public. »

Ceci rappelle la disposition de l'article 770 du Code Napoléon.

Toutefois, l'article 770 exige, outre les conclusions du ministère public, que l'envoi en possession ait été précédé de publications et d'affiches.

L'article 8 de la loi de pluviôse ne rappelant que la nécessité des conclusions du ministère public, il est permis d'en conclure, *a contrario*, qu'il a dispensé, en ce cas, les hospices des affiches et des publications préalables; ou du moins que ces publications et affiches ne devraient avoir lieu qu'autant que le tribunal croirait devoir les ordonner (comp. Demante, t. III, no 91 *bis*, I).

189. — La loi du 13 pluviôse an XIII détermine, en outre, quels seront, vis-à-vis de l'hospice, les droits des *héritiers*, c'est-à-dire de tous successeurs quelconques, réguliers ou irréguliers, légitimes ou testamentaires, qui réclameraient ensuite la succession de l'enfant.

Deux conséquences en résultent, à savoir :

1° Les héritiers ne peuvent rien prétendre :

Ni dans les fruits ou revenus qui ont été perçus pendant la vie de l'enfant, et que l'article 7 attribue aux hospices à titre d'indemnité des frais de leur nourriture et entretien ;

Ni dans ceux qui auraient été perçus depuis l'ouverture de la succession jusqu'à leur demande; et le texte absolu et tout spécial de l'article 8, deuxième alinéa, pa-

raît bien attribuer ces fruits aux hospices dans tous les cas et sans distinguer si les représentants de l'hospice avaient ou non connaissance de l'existence des héritiers. Tant qu'*aucun héritier ne se présente*, l'hospice, dont ils sont les préposés, est donc considéré comme de bonne foi (art. 138-549).

2o Les héritiers sont tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et des dépenses faites pour l'enfant décédé, sauf toutefois à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice.

Et ceci peut expliquer comment, jusqu'à ce que la réclamation soit formée par les héritiers, l'hospice est considéré comme possesseur de bonne foi :

D'une part, en effet, la charge imposée à ces héritiers d'indemniser l'hospice pourra souvent les empêcher de se présenter, ces sortes de successions, presque toujours très-modiques, pouvant se trouver ainsi absorbées par les créances de l'hospice ;

Et, d'autre part, tant que le règlement, qui doit avoir lieu entre l'hospice et les héritiers, n'a pas été provoqué par ceux-ci, l'hospice a pu légitimement croire qu'il ne serait pas demandé.

190. — B. Le second cas de succession irrégulière établi au profit des hospices, par l'avis du Conseil d'État des 3-8 novembre 1809, est relatif aux effets mobiliers apportés par les malades qui y ont été traités gratuitement et qui y sont décédés.

191. — A cet égard, il convient de rappeler d'abord qu'il existait, dans notre ancien droit, différents statuts ou règlements, qui attribuaient à certains établissements hospitaliers soit la succession totale, soit seulement la succession mobilière, au préjudice quelquefois des héritiers directs, et, le plus souvent, des héritiers collatéraux seulement, des individus qui y étaient décédés.

C'est ainsi, par exemple, que les statuts de l'hôpital de la Charité de Lyon, validés par lettres patentes du 5 jan-

vier 1729, accordaient à cet établissement « un droit d'hérédité sur les biens meubles et effets mobiliers que les pauvres auraient lors de leur réception audit hôpital, sans qu'ils puissent en disposer entre-vifs ou à cause de mort.... (art. 17); » et, pareillement, d'après des lettres patentes du 13 septembre 1744, le mobilier, qui, dans la maison des incurables de Paris, se trouvait appartenir aux malades, était attribué, en cas de décès, à l'hôpital, quelque disposition qu'ils en eussent faite (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Hôpital*).

Les hôpitaux ou hospices, et autres établissements semblables, ont prétendu exercer encore ces droits depuis la promulgation du titre du Code Napoléon sur les successions (comp. Paris, 22 avril 1834, Fanton, Dev., 1834, II, 278).

Mais cette prétention, qui avait même obtenu un succès momentané, ne pouvait pas définitivement réussir.

En effet, aux termes de l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, à compter du jour où les lois composant le Code civil sont exécutoires, *les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi dans les matières qui sont l'objet des lois composant le présent Code* (*voy.* notre t. I, n° 125):

Or, d'une part, les anciens *statuts* ou *règlements* disposaient sur la succession des personnes décédées dans les hôpitaux ou hospices; et, d'autre part, le Code Napoléon renferme, sur les successions, une loi complète, qui s'applique, sans aucune distinction, à tous les biens et à toutes les personnes, quelque part qu'elles soient décédées (art. 723, 724, 731, etc.);

Donc, les anciens statuts et règlements, dont il s'agit, ont été abrogés par le Code (comp. Cass., 20 juillet 1831, *Hôpital de Lyon*, Dev., 1831, I, 317; Cass., 20 juin 1836, Fanton, Dev., 1836, I, 557; Orléans, 3 février 1837, mêmes parties, Dev., 1837, II, 129; Cass., 17 avril 1838,

mêmes parties, Dev., 1838, I, 95; Demante, t. III, n° 91 *bis*, III).

192. — Ainsi donc, la succession, c'est-à-dire la masse des biens, meubles et immeubles, ne saurait appartenir, en aucun cas, aux hospices.

Mais, depuis la promulgation du Code, un avis du Conseil d'État des 3-8 novembre 1809, approuvé par l'Empereur, et inséré au *Bulletin des lois* (IV, B. 248, n° 4778), a établi, au profit des hospices, un droit de succession sur certains objets mobiliers seulement.

Le Conseil d'État, après avoir visé plusieurs anciens statuts, la loi du 22 novembre 1790 et l'article 768 du Code Napoléon, s'exprime ainsi :

« Considérant que les droits de l'État sur les successions tombées en déshérence, ont été reconnus de tout temps, et que la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, et le Code civil n'ont fait que confirmer ce principe incontestable ;

« Que, néanmoins, les édits et les lettres patentes susénoncés ont établi, en faveur des hospices, une exception pour les effets apportés par les malades décédés dans ces établissements;

« Que cet avantage a toujours été considéré comme un léger dédommagement des dépenses occasionnées par les malades ;

« Est d'avis :

« 1° Que les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans les hospices, et qui y ont été traités gratuitement, doivent appartenir auxdits hospices, à l'exclusion des héritiers, et du domaine, en cas de déshérence ;

« 2° Qu'à l'égard des malades et personnes valides, dont le traitement et l'entretien ont été acquittés de quelque manière que ce soit, les héritiers et légataires, peuvent exercer leurs droits sur tous les effets apportés dans les hospices par lesdites personnes malades ou va lides; et que, dans le cas de déshérence, les mêmes effets

doivent appartenir aux hospices, au préjudice du domaine;

« 3° Qu'il ne doit être rien innové à l'égard des militaires décédés dans les hospices. »

De cet avis du Conseil d'État résulte, comme on le voit, la distinction suivante :

Ou les malades décédés dans les hospices, y ont été traités gratuitement;

Ou, au contraire, le traitement et l'entretien des malades ou des valides admis dans l'hospice, ont été acquittés.

193. — Dans le premier cas, les effets mobiliers apportés par le malade décédé, qui a été traité gratuitement, doivent appartenir à l'hospice;

Non-seulement à l'exclusion du domaine, en cas de déshérence;

Mais encore à l'exclusion des héritiers, lorsqu'il y en a; et il ne paraît pas douteux que, sous cette dénomination, il faut comprendre tous les successeurs réguliers et irréguliers, et même aussi les successeurs par testament, *les légataires* (comp. les nos 1 et 2 de l'avis précité; *supra*, n° 185, et D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 127).

Nous disons que les hospices recueillent ces sortes d'objets mobiliers, à l'exclusion même des héritiers, lorsqu'il en existe.

Cette proposition toutefois a été contestée.

D'une part, tout en reconnaissant que l'avis du Conseil d'État le décide effectivement ainsi, on a objecté que le Conseil avait, en cela, excédé ses pouvoirs, et que si l'État avait bien pu renoncer, au profit des hospices, à ses propres droits, il n'avait pas pu briser les droits que les héritiers tiennent de la loi (comp. Marcadé, art. 768).

D'autre part, on a prétendu que le Conseil d'État n'avait rien décidé de semblable; que n'ayant été consulté que sur le cas où la succession était tombée en déshérence, il n'avait, en effet, statué que sur ce seul cas; que

s'il était question, dans son avis, des droits des héritiers, *ce n'était là qu'un vice de rédaction;* et qu'en dernière analyse, l'attribution que l'avis du Conseil d'État faisait ici, aux hospices, de certains effets mobiliers, ne constituait *qu'un prélèvement sur la succession dévolue à l'Etat* (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 545).

La doctrine la plus générale, et surtout la pratique ne se sont pas toutefois arrêtées à ces objections.

D'abord, il est clair que le Conseil d'État, s'il n'avait pas pu briser, comme on dit, au profit des hospices, les droits des héritiers, n'aurait pas pu davantage briser les droits de l'État, tels que le Code Napoléon les lui avait conférés par l'article 768; or, on reconnaît pourtant qu'en vertu de cet avis du Conseil, les hospices doivent être préférés à l'État; donc, il faut nécessairement reconnaître qu'ils doivent être préférés aux héritiers. C'est qu'en effet, on doit considérer comme légalement obligatoire cet avis du Conseil d'État, approuvé par l'Empereur et inséré au *Bulletin des lois*, qui a été rendu par voie d'interprétation législative des anciens édits qui y sont visés, et des nouvelles dispositions de notre Code (comp. loi du 16 sept. 1807; et notre t. I, nos 120 et 187).

Quant à la seconde objection, qui consiste à dire que l'avis du Conseil d'État n'attribue pas ces sortes d'objets mobiliers aux hospices, à l'exclusion des héritiers, elle est manifestement contraire au texte même de cet avis; et il suffit de comparer les numéros 1 et 2, pour reconnaître que, tandis que la disposition du numéro 1 appelle les hospices, à l'exclusion tout à la fois des héritiers et du domaine, la disposition du numéro 2 réserve, au contraire, les droits des héritiers et légataires, et n'appelle les hospices qu'à l'exclusion seulement du domaine (comp. les arrêts cités *infra*, n° 194; Chabot, art. 768, n° 2; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 273, note *a*; Demante, t. III, n° 91 *bis*, III).

194. — Ce qui est plus délicat, c'est de savoir quel

est le véritable sens de ces mots : *effets mobiliers*, qui se trouvent dans l'avis du Conseil d'État.

Ne comprennent-ils que les effets mobiliers corporels, tels que linge, hardes, vêtements et autres effets semblables, à l'usage journalier du malade et que celui-ci aurait apportés dans l'hospice?

Ou, au contraire, faut-il entendre ces mots dans l'acception étendue que leur donne l'article 535 du Code, et qui embrasse tout ce qui est censé meuble d'après la distinction légale des biens?

Un malade, par exemple, est décédé à l'hospice; et l'on trouve, dans la poche de ses vêtements, une inscription de rente de 50 francs, et une ceinture renfermant 1000 francs en or.

L'hospice a-t-il droit à cette rente et à cet or?

Oui, a-t-on répondu : l'avis du Conseil d'État emploie les mots : *effets mobiliers*, sans restriction; or, le sens légal de ces mots est fixé aujourd'hui par l'article 535. Il n'y a d'ailleurs aucun danger à ce qu'il en soit ainsi; car si le titre et la somme d'argent trouvés sur le défunt, sont importants, il ne sera plus considéré comme indigent; et les héritiers pourront réclamer ce qu'il aura laissé, à la charge seulement de rembourser à l'hospice le montant des dépenses et des secours qui auront été fournis (comp. D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 128).

Cette dernière considération atténuera sans doute beaucoup le danger de l'opinion qui précède, lorsque le débat s'élèvera entre l'hospice et les héritiers; mais le débat peut s'élever entre l'hospice et l'État; et dans cette dernière hypothèse, *le tempérament proposé, et qui répond*, dit-on, *à toutes les objections*, n'est, au contraire, d'aucune valeur, puisque l'hospice est alors préférable à l'État sur ces *effets mobiliers*, lors même que le traitement a été acquitté.

Aussi, croyons-nous, pour notre part, que les mots : *effets mobiliers*, ne doivent ici s'entendre que des meubles

corporels, linge, hardes, vêtements, etc., à l'usage quotidien du malade.

Il est vrai que l'article 535 donne à ces mots une acception plus étendue ; mais nous avons déjà remarqué que cet article n'avait rien d'impératif, et qu'il ne renfermait qu'une simple règle d'interprétation susceptible d'être modifiée par les diverses circonstances, au milieu desquelles ces mots se trouvent employés (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens*, t. I, n°s 441, 442 et 449).

Or l'acception de ces mots nous paraît devoir être ici restreinte pour plusieurs motifs :

1° Parce que le Conseil d'État était consulté sur une espèce où il ne s'agissait, effectivement, que d'effets corporels à l'usage du malade ;

2° Parce que les motifs mêmes de son avis témoignent qu'il n'a entendu l'appliquer qu'à ces seuls effets, « considérant, dit-il, que cet avantage a toujours été considéré *comme un léger dédommagement* des dépenses occasionnées par les malades ; »

3° Enfin, parce que l'attribution à l'hospice de tous les meubles quelconques, valeurs en numéraire ou en titres, que le malade aurait pu apporter à l'hospice, parce que cette attribution, disons-nous, ferait dépendre son droit de circonstances tout à fait fortuites et aléatoires, et pourrait ainsi lui procurer un lucre considérable, contrairement au caractère essentiel de ces sortes d'établissements de bienfaisance et de charité ! (Comp. Paris, 15 nov. 1833, hosp. de N..., D., 1834, II, 2 ; Bordeaux, 17 août 1853, hosp. de Bordeaux, D., 1854, II, 154 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 271.)

195. — Il faut bien remarquer que cette exclusion des héritiers par l'hospice n'a lieu qu'autant que les malades ont été traités gratuitement, et que leur traitement et entretien n'ont pas été acquittés de quelque manière que ce soit (comp. Bruxelles, 27 juill. 1822, Clément. D., *Rec. alph.*, v° *Succes.*, n°s 126 et 129).

196. — Dans le second cas (*supra*, n° 191), c'est-à-dire lorsque le traitement et l'entretien ont été acquittés de quelque manière que ce soit, le droit des héritiers et des légataires, lorsqu'il y en a, demeure intact.

Et ce n'est qu'à l'exclusion du domaine que l'hospice peut recueillir les effets mobiliers qui y ont été apportés par le malade.

197. — Notons enfin qu'il n'est rien innové, par l'avis du Conseil d'État du 8 novembre 1809, à l'égard des militaires (ou marins), qui sont décédés dans les hospices, après y avoir été traités aux frais de l'État (comp. D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 125).

SECTION II.

DES CONDITIONS ET DES FORMALITÉS, QUE DOIVENT REMPLIR LES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS POUR ÊTRE ENVOYÉS EN POSSESSION DE L'HÉRÉDITÉ. — ET DES EFFETS DE L'ACCOMPLISSEMENT OU DE L'INACCOMPLISSEMENT DE CES FORMALITÉS.

SOMMAIRE.

198. — Nous avons vu que les enfants naturels, le conjoint survivant et l'État n'étant pas saisis, doivent se faire envoyer en possession par justice (art. 274).

Et nous avons même déjà exposé quelle est leur position, soit avant qu'ils aient obtenu cet envoi, soit après qu'ils l'ont obtenu (*voy.* le t. I, n°s 150 *bis* et suiv.).

Il nous reste maintenant à nous occuper, d'une façon plus spéciale, des conditions et des formes de l'envoi en possession.

199. — Les articles qui déterminent ces conditions

et ces formes ne les imposent expressément qu'aux enfants naturels, au conjoint survivant et à l'État (art. 769 et suiv., excepté même l'article 771, qui n'est pas applicable à l'État; *infra*, n° 215).

Il existe encore pourtant d'autres successeurs irréguliers, savoir : les père et mère naturels, et les frères et sœurs légitimes ou naturels du *de cujus* (art. 766) ; et c'est une question de savoir s'ils doivent également remplir les formalités et les conditions de l'envoi en possession. Mais il nous sera plus facile de résoudre cette question lorsque nous aurons exposé en quoi consistent ces conditions et ces formalités (*infra*, n° 232).

200. — Remarquons seulement, dès à présent, que les enfants naturels eux-mêmes n'y sont soumis qu'autant qu'ils sont appelés à défaut de parents.

L'article 773 s'exprime, en effet, ainsi :

« Les dispositions des articles 769, 770, 771 et 772 « sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de « parents. » (Ajout. art. 758.)

C'est que les parents, lorsqu'il en existe, étant saisis de la totalité des biens, c'est contre eux que les enfants naturels doivent former leur demande en délivrance ou en partage ; et il n'est nullement nécessaire de recourir, en ce cas, à la justice, à l'effet d'obtenir cet envoi en possession (Nancy, 22 janv. 1838, André, D. *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 123; *voy.* le t. I, n°s 121 et 139).

Il en serait de même, comme nous le verrons plus tard, s'il existait un légataire universel, qui eût la saisine, aux termes de l'article 1006 (comp. Toullier, t. II, n° 290).

201. — Nous avons principalement ici deux points à examiner, à savoir :

1° Quelles sont les conditions et les formalités de l'envoi en possession ;

2° Quel est l'effet, soit de l'accomplissement, soit de l'inaccomplissement de ces conditions et de ces formalités.

§ I.

Quelles sont les conditions et les formalités de l'envoi en possession.

SOMMAIRE.

202. — Quel est le but des formalités et des conditions auxquelles le législateur a soumis l'envoi en possession?
203. — De l'obligation de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire.
204. — De la demande d'envoi en possession, et de l'obligation de faire faire des publications et des affiches.
205. — De quelle manière la demande d'envoi en possession doit-elle être formée?
206. — Suite. — Est-il nécessaire de faire nommer un curateur à la succession vacante?
207. — Suite.
208. — Le demandeur doit fournir les preuves qui établissent le fondement de sa prétention. — Quelles pièces doivent être jointes à sa requête?
209. — S'il apparaît immédiatement que la demande d'envoi en possession n'est pas fondée, le tribunal doit la rejeter *de plano*, le ministère public entendu.
210. — Si le tribunal estime qu'il y a lieu de donner suite à la demande, il rend un jugement préparatoire, par lequel il ordonne que des publications et affiches auront lieu dans les formes usitées. — Quelles sont ces formes?
211. — Suite.
212. — Faut-il que le demandeur fournisse précisément la preuve qu'il n'existe aucun successeur régulier ou irrégulier, qui lui soit préférable.
213. — *Quid*, si la notoriété publique ou des renseignements parvenus au ministère public, ont révélé au tribunal l'existence de successeurs réguliers ou irréguliers préférables ou égaux en droit au demandeur?
214. — L'envoi en possession ne peut pas être simplement provisoire; il faut qu'il soit définitif.
215. — L'époux survivant et les enfants naturels doivent faire emploi du mobilier ou fournir caution. — Cette obligation n'est point imposée à l'État.
216. — Suite.
217. — De l'emploi du mobilier.
218. — Suite.
219. — De quelle manière l'emploi doit-il être fait?
220. — Aux risques de qui l'emploi est-il fait?
221. — De l'obligation de fournir caution, à défaut d'emploi du mobilier. — Observation relativement aux enfants naturels.
222. — Suite.
223. — Envers qui la caution sera-t-elle obligée?

202. — Les conditions et les formalités, auxquelles le législateur a soumis l'envoi en possession, ont, en général, le double but :

Soit de constater la qualité des successeurs, qui forment la demande d'envoi en possession, et d'avertir, au moyen de certaines mesures de publicité, les autres successeurs, s'il en existe de préférables ou d'égaux en droit ;

Soit d'assurer, dans de convenables limites, la conservation des biens, au moyen de certaines garanties de restitution, dans l'intérêt des successeurs préférables ou égaux en droit, qui pourraient plus tard se présenter.

De là, comme nous allons voir, l'obligation :

1° Des scellés et de l'inventaire ;

2° Des publications et des affiches ;

3° De l'emploi du mobilier ou d'une caution.

203. — Et d'abord, l'article 769 s'exprime ainsi :

« Le conjoint survivant et l'administration des domaines « (ajoutons : et les enfants naturels), qui prétendent « droit à la succession, sont tenus de faire apposer les « scellés et de faire faire inventaire dans les formes pres« crites pour l'acceptation des successions sous bénéfice « d'inventaire. » (Comp. art. 794 et suiv., Code Nap., et 941 et suiv., Code de procéd.)

A considérer l'ordre des articles, il semble que cette formalité, d'après l'intention du législateur, doive être remplie par les successeurs irréguliers, prétendant droit

à la succession, avant même qu'ils forment leur demande d'envoi en possession. On en conçoit d'ailleurs le motif; soit que les scellés et l'inventaire aient pour but d'empêcher les détournements et d'assurer la conservation des biens dans l'intérêt des successeurs qui pourraient plus tard se présenter, soit qu'ils aient pour but d'éclairer sur les forces de la succession ceux des successeurs irréguliers qui voudraient en connaître l'importance, avant de former leur demande d'envoi en possession, il importe, dans tous les cas, que ces formalités ne soient pas différées.

Toutefois, rien ne nous paraît faire obstacle à ce que la demande d'envoi en possession soit formée, avant la confection de l'inventaire, par les successeurs irréguliers qui se croiraient, dès à présent, assez éclairés sur les forces de la succession.

Il est seulement bien entendu que l'envoi en possession lui-même ne pourrait pas être prononcé, sans qu'il ait été justifié de l'accomplissement de cette mesure conservatoire.

204. — Aux termes de l'article 770 :

« Ils doivent demander (les successeurs irréguliers) « l'envoi en possession au tribunal de première instance, « dans le ressort duquel la succession est ouverte; le tri- « bunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois « publications et affiches dans les formes usitées, et après « avoir entendu le procureur impérial. »

Le tribunal compétent est naturellement celui dans le ressort duquel la succession est ouverte; et nous savons que le lieu de l'ouverture de la succession est déterminé par le domicile du *de cujus* (art. 110; *voy.* notre t. Ier, n° 339).

205. — L'article 770 ne dit pas de quelle manière la demande d'envoi en possession sera formée.

Mais les analogies déduites de circonstances semblables, dans lesquelles le législateur s'est expliqué, ne permettent pas de douter que cette demande ne doive être

formée par requête (arg. des articles 859 et 860 du Code de procédure).

Et la pratique est, en effet, constante sur ce point (comp. Bertin, *Chambre du Conseil*, t. II, n° 1170).

206. — On a soutenu pourtant qu'il était nécessaire, avant tout, que le successeur irrégulier prétendant droit à la succession, fît procéder à la nomination d'un curateur à succession vacante, contre lequel la demande serait formée (comp. Amiens, 25 mai 1838, Debled (arrêt cassé, *infra*), Dev., 1840, I, 760; Toullier, t. II, n° 292).

Mais cette doctrine n'a pas eu de partisans; et vraiment, elle ne pouvait pas en avoir :

En effet, aux termes de l'article 811, la succession n'est réputée vacante que lorsque, après les délais pour faire inventaire et pour délibérer, *il ne se présente personne qui réclame la succession*, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus ont renoncé;

Or, nous supposons, au contraire, qu'un successeur irrégulier *se présente pour réclamer la succession;*

Donc, la succession ne saurait être réputée vacante; donc, il n'y a pas lieu à la nomination d'un curateur.

On a objecté que l'article 811 *ne parle évidemment que des héritiers légitimes;* tel est surtout l'argument de Toullier, qui en est venu ainsi jusqu'à conclure qu'une succession doit être considérée comme vacante, alors même qu'elle est réclamée par un successeur irrégulier (*loc. supra cit.*).

Mais quoi! n'est-ce pas la violation la plus flagrante du texte absolu de la loi, et de tous les principes? Comment dire, en effet, qu'il y a *vacance*, en présence de ce demandeur, qui, tout successeur irrégulier qu'il soit, n'en réclame pas moins, très-légitimement sans doute, la succession qui lui est dévolue! (*Voy.* l'*Exposé des motifs*, par M. Treilhard; Locré, t. X, p. 193, n° 24; et *infra* sur l'article 811.)

Vainement encore, on objecte la nécessité de donner

un contradicteur à cette demande d'envoi en possession, et un administrateur aux biens de la succession, pendant la durée de cette procédure. Car, d'une part, le contradicteur naturel, en ces occasions et autres semblables, c'est le ministère public (art. 770); et il ne faut pas oublier d'ailleurs qu'il s'agit ici beaucoup moins d'un jugement proprement dit que d'un acte de juridiction gracieuse; d'autre part, il est clair qu'il appartient au tribunal d'aviser, suivant les circonstances, à ce que les besoins de l'administration pourraient exiger, et d'ordonner, à cet égard, soit sur les réquisitions du procureur impérial, soit d'office, telles mesures qu'il croirait convenables. C'est ainsi qu'il pourra désigner une personne pour administrer la succession durant le temps nécessaire à l'accomplissement des formalités de l'envoi en possession; et de même qu'il ne peut charger de cette administration une tierce personne, rien ne s'oppose non plus à ce qu'il la confie au demandeur lui-même (comp. Paris, 26 mars 1835, Debuère, Dev., 1836, II, 282; Cass., 17 août 1840, Domaines, Dev., 1840, I, 759; Colmar, 18 janv. 1850, Ranner, D., 1851, II, 181; Rennes, 7 juill, 1851, cité par D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 394; Cass., 9 juill. 1873, Olivier, Dev., 1873, I, 368; Chabot, art. 773, n° 3; Belost-Jolimont, Observ., 1 et 2; Duvergier, sur Toullier, t. II, n° 292, note *a;* Duranton, t. VI, n° 352; Vazeille, art. 770, n°s 2, 3; Malpel, n°s 199 et 339; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 524; Massé et Vergé, t. II, p. 441; Delmante, t. III, n° 83 *bis*, III).

207. — Et non-seulement, il n'y a pas lieu de nommer, en cas pareil, un curateur à succession vacante.

Bien plus! Des motifs mêmes, que nous venons de présenter, il résulte que la demande d'envoi en possession formée par un successeur irrégulier, postérieurement à la nomination d'un curateur, devrait faire tomber cette nomination (comp. les citations *supra,* n° 206).

208. — Le demandeur doit produire, suivant le

droit commun, les preuves qui établissent le fondement de sa prétention (L. II, ff. *de Probat.;* arg. de l'article 1315).

Et régulièrement, il doit ici fournir une double preuve;

D'une part, il faut qu'il justifie l'existence, dans sa personne, de la qualité en vertu de laquelle il demande l'envoi en possession; qu'il présente, par exemple, si c'est un enfant naturel qui réclame, l'acte authentique par lequel le *de cujus* l'a reconnu;

D'autre part, il convient aussi qu'il justifie, par la production d'un acte de notoriété, qu'il n'existe, ou du moins qu'il ne s'est présenté aucun successeur préférable pour réclamer la succession (*voy.* toutefois, sur ce dernier point, *infra*, n°s 212, 213).

Les pièces et documents, destinés à fournir cette double preuve, doivent être joints, par le demandeur, à sa requête (arg. de l'article 859, Code de procédure).

209. — S'il apparaît immédiatement que la demande d'envoi en possession n'est pas fondée, le tribunal peut, ou plutôt même doit la rejeter *de plano,* après avoir entendu le procureur impérial.

Lorsque l'article 770 dispose que *le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches,* la raison nous indique assez que cette procédure n'est requise qu'autant que le tribunal estime qu'il y a lieu de donner suite à la demande.

Ce qui en résulte, c'est que l'envoi en possession ne peut être prononcé qu'après que des publications et affiches ont eu lieu, parce qu'il faut, dans ce cas, que les intéressés, s'il en existe, soient avertis et mis en demeure; mais il n'en faut certes pas conclure que le tribunal, lorsqu'il est dès à présent décidé à rejeter la demande, doive recourir à des moyens de publicité, qui n'auraient plus de but ni de raison d'être.

210. — Si, au contraire, le tribunal estime qu'il y a

lieu de donner suite à la demande, il rend un jugement préparatoire, par lequel il ordonne, avant de faire droit, que la demande d'envoi en possession sera rendue publique, à la diligence du demandeur, au moyen de trois publications et affiches dans les formes usitées.

Ni le Code Napoléon, ni le Code de procédure n'ont réglé, pour ce cas, le mode de publicité; et il en est résulté, dans la doctrine, et surtout dans la pratique, beaucoup de divergences.

Qu'il s'agisse ici de trois appositions successives de placards et de trois insertions successives de la demande dans un journal, appositions et insertions qui doivent être renouvelées à différents intervalles, ce n'est pas cela qui peut être douteux; et l'usage est, en effet, très-constant sur ce point (comp. Demante, t. III, n° 89 *bis*, IV).

Pareillement, que les affiches et les publications doivent énoncer d'une façon précise :

1° L'individualité de la personne du *de cujus* et son décès, c'est-à-dire l'ouverture de la succession dont l'envoi en possession est demandé;

2° Et la demande même d'envoi en possession;

Cela est encore d'évidence.

211. — Mais combien faut-il qu'il y ait, chaque fois, d'appositions de placards et d'affiches?

A quels intervalles les appositions de placards et les insertions dans les journaux doivent-ils se succéder?

Et enfin, combien de temps après la dernière affiche et la dernière publication, le jugement d'envoi en possession peut-il être rendu?

Voilà les points douteux.

Notre article 770 se borne à nous renvoyer *aux formes usitées*, c'est-à-dire aux usages ; mais précisément, il n'existe point, à cet égard, d'usages; ou du moins, les usages existants sont fort incertains et surtout d'une diversité extrême.

Une circulaire du ministre de la justice, du 8 juillet

1806, trace, en ces termes, les formes à suivre, lorsque la demande d'envoi en possession est formée par la régie des domaines :

« ... Le premier acte du tribunal sur la demande d'envoi en possession, sera inséré dans le *Moniteur;* les trois affiches qui doivent précéder le jugement d'envoi en possession, seront apposées dans le ressort du tribunal de l'ouverture de la succession, de trois mois en trois mois; le jugement d'envoi en possession ne sera prononcé qu'un an après la demande; et jusqu'à ce jugement, aucun acte translatif de jouissance ou propriété ne sera fait qu'après qu'il aura été ordonné par le tribunal.... » (*Voy.* dans Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 315, 316.)

Mais cette circulaire ne concerne, ainsi que nous venons de le dire, que la régie des domaines.

Quelques-uns ont enseigné que les tribunaux devaient s'y conformer également, par raison d'analogie, lorsque la demande était formée par d'autres successeurs irréguliers, par un enfant naturel ou par le conjoint survivant (comp. Delvincourt, t. II, p. 22, note 9; Toullier, t. II, n° 298; Taulier, t. III, p. 205, 206; Bertin, *Chambre du Conseil*, t. II, n° 1170).

Mais nous n'admettons pas ce sentiment : soit en droit, parce qu'une circulaire ministérielle n'est pas obligatoire pour les tribunaux; soit en raison, parce que les délais déterminés par la circulaire du 8 juillet 1806, qui paraissent avoir été empruntés en partie à la matière de l'absence (*voy.* art. 119), pourraient souvent paraître, dans notre matière spéciale, exagérés; l'analogie n'est pas, en effet, à beaucoup près, adéquate. Dans le cas d'absence, et surtout de simple présomption d'absence, ce qui est incertain, c'est le décès même de celui des biens duquel les héritiers présomptifs ou autres, veulent être envoyés en possession; tandis que, ici, il s'agit d'une personne dont le décès est bien et dûment prouvé.

D'autres auteurs, reconnaissant cette différence, ont

enseigné qu'il faudrait alors observer la forme des publications et affiches prescrites par le Code de procédure pour la vente des biens immeubles, surtout lorsqu'il y aura des immeubles dans la succession (art. 959 à 961, Code de procéd.; Chabot, art. 770, n° 4).

Mais, vraiment, quelle connexité donc, ou plutôt même seulement quelle relation peut-on trouver entre ces deux cas ! Autant vaudrait dire que l'on observera la forme des publications pour la vente des meubles ordinaires, ou même celle tracée pour la vente des barques, chaloupes, etc., par l'article 620 du Code de procédure !

Évidemment, ces analogies, ou plutôt même ces expédients, ne s'adaptent pas à notre hypothèse.

Que conclure donc ?

Une seule chose, qui nous paraît être, en effet, dans le silence de la loi, la plus sûre, à savoir : que tout cela est remis au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui peuvent, suivant les cas, ordonner telles ou telles mesures que les circonstances leur paraissent exiger, de manière à satisfaire à la condition de publicité exigée par la loi, sans pourtant recourir à des mesures trop dispendieuses, qui pourraient, surtout en ces hypothèses, peser trop lourdement sur des successions qui sont généralement de peu de valeur (comp. Duranton, t. VI, n° 353 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 524; Massé et Vergé, t. II, p. 441, Marcadé, art. 770; Demante, t. III, n° 89 *bis*, IV; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 393).

Et voilà comment la pratique des différents tribunaux offre, en ce point, beaucoup de diversités.

C'est ainsi qu'à Paris, où l'on avait d'abord observé la circulaire du 8 juillet 1806, il paraît que l'on s'en est maintenant départi, et que les affiches et publications se succèdent de quinzaine en quinzaine, et le jugement d'envoi en possession est prononcé immédiatement après la dernière publication.

A Caen, on observe aussi l'intervalle de quinzaine

entre les affiches et publications, mais l'envoi en possession est prononcé deux mois après la dernière publication.

Ces publications, d'ailleurs, sont généralement faites, non pas dans le *Moniteur*, mais dans les journaux d'annonces judiciaires, dont la publicité, si elle est moins étendue, est certainement plus spéciale.

Toutes ces divergences sont, à plus d'un point de vue, sans doute regrettables; et l'on pourrait souhaiter qu'une loi réglât, d'une manière uniforme, les conditions de la publicité à observer en cette matière.

212. — Après l'accomplissement dûment justifié des formalités qui précèdent, le tribunal est appelé à statuer définitivement, le ministère public entendu, sur la demande d'envoi en possession.

Quelle est maintenant, au fond, la condition sous laquelle cet envoi peut être ordonné?

Faut-il que le demandeur fournisse précisément la preuve qu'il n'existe aucun successeur, régulier ou irrégulier, qui lui soit préférable?

On l'a enseigné ainsi :

1° Tout demandeur, a-t-on dit, est tenu de prouver les faits sur lesquels sa prétention est fondée, et dont le succès en dépend;

Or, d'après l'article 758, l'enfant naturel n'a droit à la totalité des biens, que *lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible;* de même l'article 767 n'appelle le conjoint non divorcé que *lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible ni enfant naturel;* et enfin, ce n'est *qu'à défaut* de conjoint survivant que l'État lui succède, d'après l'article 768;

Donc, il faut que celui qui demande l'envoi en possession prouve, s'il est un enfant naturel, que le défunt *n'a pas laissé de parents au degré successible;* s'il est un conjoint, que le défunt *n'a laissé* ni héritiers légitimes ni successeurs irréguliers; et enfin, si c'est l'État qui ré-

clame, il doit prouver que le *de cujus* n'a pas laissé de conjoint.

2° Les articles 758 et 767, ne disent pas, en effet, que l'envoi en possession pourra être prononcé au profit du demandeur, si des héritiers ou autres successeurs qui lui seraient préférables, ne se présentent pas, ou s'ils sont inconnus; ils exigent que le défunt *n'en ait pas laissé*, c'est-à-dire qu'il n'en existe pas. Et voilà précisément ce qui différencie la *déshérence* d'avec la *vacance;* la *déshérence*, c'est la preuve acquise qu'il n'y a aucun successeur; la simple *vacance*, c'est l'incertitude sur le point de savoir s'il y a ou non des héritiers (art. 811; comp. Toullier, t. II, nos 291 à 294).

Mais cette doctrine de Toullier a été unanimement rejetée, et avec grande raison, suivant nous :

1° Il est vrai que l'article 758 dispose que les enfants naturels n'ont droit à la totalité des biens que lorsque le *de cujus n'a pas laissé de parents au degré successible;* telle est aussi la formule de l'article 767, qui appelle le conjoint survivant; et, à première vue, l'argument que l'on déduit, sur la nature du fait à prouver par celui qui demande l'envoi en possession, paraît bien procéder (comp. Taulier, t. III, p. 209). Mais il est manifeste pourtant que ceci n'est qu'une pure abstraction. Le bons sens nous avertit, en effet, plus encore qne les règles du droit, que la loi n'a pas pu vouloir imposer au demandeur l'obligation d'une preuve impossible; or tel serait bien le caractère de la preuve que l'on prétendrait mettre ici à sa charge, preuve d'un fait absolument négatif, qui ne se résout en aucun fait affirmatif contraire. Comment établir que le *de cujus* n'a laissé aucun parent jusqu'au douzième degré, ni dans la ligne paternelle, ni dans la ligne maternelle, ni dans les différentes branches plus ou moins subdivisées de chacune de ces lignes! Et si c'est le conjoint survivant qui demande l'envoi en possession, c'est bien autre chose encore, puisqu'il lui fau-

drait prouver que non-seulement le *de cujus* n'a laissé nulle part, dans quelque pays du monde que ce soit, aucun parent successible, mais qu'il n'a pas laissé non plus d'enfant naturel ! supposez même que le *de cujus* fût un enfant naturel ; ce qu'il faudrait prouver alors, c'est qu'il n'a laissé lui-même ni enfants naturels, ni frères ni sœurs naturels !

2° L'auteur de cette doctrine enseigne, relativement à l'enfant naturel, que s'il ne prouve pas que son père ou sa mère n'a pas laissé de parents au degré successible, il ne peut demander à être envoyé en possession que des trois quarts des biens, portion que la loi lui défère à défaut de descendants et d'ascendants du défunt (Toullier, t. II, nos 291-292). Mais la contradiction est flagrante ! car l'article 757 ne lui défère les trois quarts des biens que *lorsque les père et mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ni sœurs;* les termes sont absolument les mêmes que ceux de l'article 758 ; donc, si pour avoir droit d'être envoyé en possession de la totalité en vertu de l'article 758, il faut que l'enfant naturel *prouve* que ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible, il faut aussi nécessairement, pour avoir droit d'être envoyé en possession des trois quarts, en vertu de l'article 757, qu'il prouve que ses père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ni sœurs ! Et on aperçoit facilement la conséquence ! C'est que voilà l'enfant naturel absolument en échec devant la succession, et pendant un temps indéfini ! Quelle que soit, en effet, la part qu'il demande, s'il demande, par exemple, un tiers de la portion qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, nous lui dirons : Prouvez que vous y avez droit ! c'est-à-dire prouvez que votre auteur n'a pas laissé un enfant ou deux enfants légitimes !

3° Il n'y a donc pas ici de dénoûment possible ! Toullier l'a bien compris ; car il finit par reconnaître que la

preuve, qu'il impose au demandeur, ne saurait être *rigoureuse* (*loc. supra cit.*, n° 293), et *que c'est à la prudence des juges de l'apprécier* (n° 299).

A la bonne heure ! et voilà, suivant nous, la vérité; mais cette concession, comme on le voit, n'est autre chose que l'abandon du système radical que l'illustre auteur a soutenu.

Nous croyons, en effet, pour notre part, que ceci est confié à l'appréciation discrétionnaire des magistrats. La loi, en réalité, n'exige, par son texte, qu'une seule condition préalable, c'est la publicité du jugement préparatoire; elle veut, en outre, que l'envoyé en possession fournisse une caution et fasse emploi du mobilier; et il est clair que ces mesures mêmes supposent virtuellement qu'elle ne subordonne pas l'envoi en possession du demandeur à la condition de la preuve acquise qu'il n'existe pas de successeur préférable; car, autrement, ces mesures de garantie éventuelle seraient fort inutiles.

Que le tribunal puisse exiger, après les affiches et publications, que le demandeur produise un nouvel acte de notoriété constatant qu'aucun ayant droit préférable ne s'est présenté pour réclamer l'hérédité, cela est incontestable; nous croyons même que cette production devrait toujours être faite. Mais c'est là seulement tout ce qu'il est possible d'exiger de celui qui demande l'envoi (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. VI, n° 193; Paris, 26 mars 1835, Debuire, Dev., 1835, II, 282; Duranton, t. VI, n° 352; Chabot, art. 773, n° 3; Belost-Jolimont, Observ., 1 et 2; Duvergier, sur Toullier, t. II, n° 292, note *a*; Demante, t. III, n° 89 *bis*, IV; Bertin, *Chambre du Conseil*, t. II, n° 1172; Vazeille, art. 770, n°s 2, 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 523; Massé et Vergé, t. II, p. 441 ; Malpel, n° 159; Poujol, art. 769, n° 3; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 395).

215. — Supposons donc qu'il résulte d'un acte de

notoriété produit par le demandeur *qu'il ne s'est présenté* aucun ayant droit pour réclamer la succession.

Mais la notoriété publique ou des renseignements parvenus au procureur impérial, ont révélé au tribunal l'existence de successeurs réguliers ou irréguliers, préférables ou égaux en droit au demandeur.

Le tribunal, en cet état, et après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, doit-il néanmoins lui accorder l'envoi en possession ?

Cette question est plus délicate; et trois opinions pourraient être proposées :

A. D'après la première, la circonstance qu'il existerait des personnes appelées à l'hérédité, à l'exclusion des demandeurs, ne formerait point obstacle à l'admission de la demande, si d'ailleurs ces personnes étaient restées dans l'inaction et n'avaient manifesté aucune prétention à l'hérédité; on dit, dans ce système, que, en matière de succession, l'absence ou l'inaction des personnes qui sont appelées à l'hérédité en première ligne, doit être assimilée à leur non-existence, en ce sens que les personnes auxquelles l'hérédité serait dévolue en seconde ligne, sont provisoirement autorisées à se gérer comme héritiers ou successeurs irréguliers du défunt, et à exercer les droits qui leur compètent en cette qualité (arg. des articles 136, 137; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 525-527; Duvergier sur Toullier, t. II, p. 297, note *b*).

B. D'après une seconde opinion, au contraire, le tribunal devrait rejeter la demande d'envoi en possession, par cela seul que l'existence des héritiers ou des successeurs irréguliers préférables au demandeur, lui aurait été révélée, soit par la notoriété publique, soit par les moyens d'instruction qu'il aurait cru devoir ordonner d'office; car, après tout, le demandeur ne doit obtenir l'envoi en possession de l'hérédité, qu'autant qu'il y est appelé par la loi; or il n'y est plus véritablement ap-

pelé, lorsque d'autres, au contraire, sont appelés avant lui (comp. Duranton, t. VI, n° 352; Chabot, art. 773, n° 3; Belost-Jolimont, Observ. 1; Favart, *Répert.*, v° *Success.*, sect. IV, § 4, n° 3; Demante, t. III, n° 89 *bis*, IV).

C. S'il fallait choisir entre ces deux opinions, c'est la seconde, que, pour notre part, nous croirions devoir adopter. Mais il nous semble qu'il y aurait lieu de faire une distinction :

Est-ce l'existence d'un héritier légitime, qui a été révélée au tribunal ? dans ce cas, il ne devait pas accorder l'envoi en possession au successeur irrégulier demandeur.

Est-ce seulement l'existence d'un successeur irrégulier, préférable ou égal en droit au demandeur, qui se trouve révélée? le tribunal n'en devrait pas moins accorder l'envoi en possession au demandeur.

Cette distinction nous paraît pouvoir être justifiée par le texte même de l'article 811 et par les principes :

En effet, aux termes de cet article, lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, *il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus ont renoncé*, cette succession est réputée vacante.

Une première et principale condition est exigée, avant tout, comme on le voit, pour que la succession soit réputée vacante; à savoir :

Qu'il ne se présente *personne* pour la réclamer.

Personne! cela comprend tous les ayants droit; et dès lors, la succession n'est pas réputée vacante, dès qu'elle est réclamée par un successeur quelconque, soit héritier, soit successeur irrégulier;

A moins toutefois, dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque la succession est réclamée par un successeur irrégulier, à moins, dis-je, qu'il n'y ait un *héritier connu;* car alors, malgré la réclamation du successeur irrégu-

lier, l'existence d'un héritier connu devrait empêcher l'envoi en possession du demandeur.

Ainsi, lorsqu'un successeur irrégulier réclame l'envoi en possession, de deux choses l'une :

Ou il existe *un héritier connu;* et cela suffit pour que l'envoi en possession ne soit pas accordé;

Ou il existe seulement d'autres successeurs irréguliers préférables ou égaux en droit au demandeur; et alors, l'envoi en possession doit être néanmoins accordé à celui-ci, si les autres successeurs irréguliers, qui ont été mis en demeure par les affiches et les publications, ne se présentent pas.

Voilà ce qui nous paraît résulter du texte de l'article 811, qui serait tout à fait inexplicable dans le système contraire. Si, en effet, il suffisait toujours *qu'il ne se présentât personne* pour réclamer la succession par préférence à celui qui demande l'envoi en possession, pour que cet envoi pût être prononcé à son profit, si cela suffisait, on ne pourrait plus expliquer cette seconde condition, qu'exige ensuite, après la première, l'article 811, à savoir : qu'il n'y ait pas d'*héritier connu.* Qu'importerait, effectivement, l'existence d'un héritier connu, s'il fallait, en outre, qu'il se présentât et s'il ne se présentait pas!

Et cette distinction, qui explique le texte de l'article 811, nous paraît aussi tout à fait conforme aux principes.

L'*héritier*, lui! est saisi; il n'a pas besoin de se *présenter* pour *réclamer la succession;* et nous croyons avoir établi déjà que l'on ne saurait assimiler son inaction à sa non-existence (*voy.* le t. I, n° 152).

Au contraire, le successeur irrégulier, quoiqu'il acquière aussi, *a die mortis*, la propriété des biens de la succession, ne l'acquiert pourtant que sous la condition de *se présenter* pour la *réclamer* (art. 724); donc, s'il ne la réclame pas, après avoir été mis en demeure par la publicité d'une autre demande d'envoi en possession, on

conçoit que le tribunal fasse droit à la demande qui a été formée par un autre successeur irrégulier. Ajoutons d'ailleurs qu'il appartiendrait, en cas pareil, au procureur impérial, de faire parvenir directement au successeur irrégulier préférable, dont l'existence lui serait révélée, la connaissance de la demande d'envoi en possession, dont le tribunal serait saisi.

214. — Au reste, le tribunal ne peut pas prononcer un envoi en possession simplement provisoire au profit du demandeur.

Il ne s'agit pas ici des biens d'une personne dont l'existence soit incertaine, ni du régime que la loi a établi en matière d'absence (*voy.* art. 120-129).

Très-différente est notre situation!

Nous sommes en face d'une hérédité bien et dûment ouverte par la mort du *de cujus;* et le successeur irrégulier, qui demande l'envoi en possession, la réclame comme propriétaire, en vertu de la dévolution qui lui en est faite par la loi.

Ce n'est donc qu'un envoi définitif que le tribunal peut prononcer (comp. Paris, 20 germinal an XIII, Dandelot, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 398; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 530; et *infra*, n° 242).

215. — Enfin aux termes de l'article 771 :

« L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du « mobilier, ou de donner caution suffisante pour en as- « surer la restitution, au cas où il se présenterait des « héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans; après « ce délai, la caution est déchargée. »

Notons d'abord que cette caution est due par l'époux survivant, d'après notre article 771, et par les enfants naturels, d'après l'article 773, qui décide que l'article 771 leur est applicable.

Mais l'article 771 ne mentionne pas l'État; et aucun autre article ne déclare non plus que la disposition de l'article 771 doive lui être appliquée.

L'administration des domaines n'est donc pas obligée de donner caution ou de faire emploi du mobilier; elle peut le garder (ce qui ne se fait jamais) ; elle peut le vendre (ce qui se fait toujours), comme dit Taulier, t. III, p. 207 ; mais, en aucun cas, elle n'est tenue de fournir caution ; car l'État est toujours solvable; et la dignité nationale ne saurait même tolérer une supposition contraire (*voy.* la loi du 21 février 1827, qui dispense le trésor public de donner caution, lorsque, dans le cas prévu par les articles 2185 du Code Napoléon et 832 du Code de procédure, la mise aux enchères est requise au nom de l'État (comp. Paris, 27 juin 1825, Zénon-Lefebvre, Sirey, 1825, II, 259; Cass., 9 août 1826, l'agent du trésor, Sirey, 1827, I, 17; arrêts qui ont rendu cette loi nécessaire, en décidant que la caution, dans ce cas, était due par l'État).

216. — Il résulte du texte même de l'article 771, que le conjoint survivant ou les enfants naturels peuvent, à leur choix :

Ou faire emploi du mobilier;

Ou donner caution suffisante pour en assurer la restitution.

Ce qui suppose, bien entendu, qu'ils peuvent, dans ce dernier cas, le conserver en nature et en avoir la libre disposition (comp. Toullier, t. II, n° 301 ; Duranton, t. IV, n° 356).

217. — Si l'époux survivant, ou les enfants naturels ne trouvent pas de caution, ou, dans tous les cas, s'ils aiment mieux faire emploi du mobilier que de le conserver, il sera nécessaire de vendre le mobilier corporel, dont l'emploi ne se peut faire qu'après qu'il a été converti en argent par la vente.

Quant à l'argent comptant ou au mobilier incorporel, tels que créances à recouvrer ou autres, l'emploi ne nécessite, bien entendu, aucune formalité préalable.

218. — Nos articles n'ont rien dit des formes sui-

vant lesquelles devrait avoir lieu la vente du mobilier. Mais on s'accorde généralement à décider que le conjoint survivant et les enfants naturels devront observer les formalités prescrites par la loi pour les ventes de meubles faites par l'héritier bénéficiaire ou par le curateur à succession vacante; et l'analogie des situations, sous ce point de vue, est effectivement très-exacte (art. 769, 805, 806, 184; comp. Chabot, art. 771, n° 3; Duranton, t. VI, n° 355; Demante, t. III, n° 89 *bis*, VI).

219. — En ce qui concerne le mode d'emploi du prix ou plus généralement des valeurs mobilières, nos articles ne renferment plus aucune règle.

Il faut en conclure que le tribunal pourra ordonner tel ou tel mode d'emploi ou de placement, qui lui paraîtrait, suivant les cas, le plus convenable et le plus sûr.

Si le tribunal n'avait rien prescrit à cet égard, l'emploi devrait avoir lieu de la façon la plus solide possible, soit en acquisition d'immeubles, soit en achat de rentes sur l'État, soit en placement sur particuliers avec hypothèque (arg. de l'art. 1067).

Remarquons aussi qu'il importe de mentionner, dans l'acte d'emploi, l'origine des deniers et la qualité des successeurs irréguliers envoyés en possession, afin que cet acte même apprenne aux tiers que le bien qui a fait l'objet de l'emploi, est indisponible pendant trois années, dans les mains du successeur irrégulier.

C'est ainsi que le tribunal civil de la Seine a décidé que le successeur irrégulier peut être dispensé de donner caution, s'il offre de convertir en rentes sur l'État les valeurs mobilières de la succession et de les faire immatriculer avec mention d'inaliénabilité pendant trois ans (24 août 1853, L... ; et 9 août 1854; comp. art. 9 de l'ordonn. du 19 mai 1831; Bertin, *Chambre du Conseil*, t. II, n° 1176; Duranton, t. VI, n° 355; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 549).

220. — Lorsque le placement a été ainsi fait de bonne

foi, avec indication de l'origine des deniers, et dans des conditions suffisamment prévoyantes, la responsabilité des pertes qui pourraient survenir, pèserait sur les successeurs préférables, s'il arrivait que plus tard le successeur, qui avait été envoyé en possession, fût évincé ; il serait alors, en effet, exempt de toute faute (comp. notre t. II, *Traité de l'Absence*, n° 109; Duranton, t. VI, n° 355).

221. — Si le conjoint survivant ou les enfants naturels préfèrent garder le mobilier et en avoir la libre disposition, ils doivent alors donner une *caution suffisante pour en assurer la restitution.*

Marcadé fait remarquer que les enfants naturels, à la différence des autres successeurs irréguliers, ne pouvant être tenus à la restitution de tous les biens, la caution à fournir par eux ne devrait pas s'appliquer, en effet, à tous les biens (art. 771).

Cette différence, fort exacte en principe, est toutefois, en pratique, d'une assez difficile application, puisque la quotité plus ou moins grande des biens que l'enfant naturel, envoyé en possession, pourra être dispensé de restituer, dépend du nombre et de la qualité des successeurs inconnus, qui pourraient plus tard se présenter.

C'est donc sous cette réserve qu'il pourra y avoir lieu de tenir compte de cette différence dans la réception de la caution à fournir par les enfants naturels.

La même observation s'applique à l'emploi du mobilier.

222. — La caution doit être reçue contradictoirement avec le procureur impérial (arg. des articles 114 et 770 Cod. Napol.; art. 517 et 522 Cod. de procéd.).

La solvabilité en est appréciée eu égard à l'importance comme aussi à la nature des biens dont la restitution sera à garantir.

Et comme il s'agit d'une caution exigée par la loi, les articles 2040-2043 sont applicables (comp. notre t. II, n° 92; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 528).

223. — D'après l'article 771, la caution est donnée pour assurer la restitution du mobilier, au cas où il se présenterait *des héritiers* dans l'intervalle de trois ans.

D'où il faut certainement conclure qu'elle ne serait pas obligée envers les créanciers, dont la loi ne s'est pas ici préoccupée spécialement, et auxquels d'ailleurs il n'y a *aucune restitution de mobilier à faire;* c'est à eux de prendre, dans cette occasion comme dans toutes les autres, suivant le droit commun, les mesures de conservation que la loi autorise (*voy.* aussi *infra*, n° 258; comp. Delvincourt, t, II, p. 23, note 2; Duranton, t. VI, n° 354; Demante, t. III, n° 90 *bis*, I).

224. — Ce qui est douteux, c'est de savoir si la caution est tenue non-seulement envers les héritiers légitimes, mais encore envers tous les successeurs quelconques irréguliers ou testamentaires, qui viendraient ensuite réclamer contre le successeur irrégulier envoyé en possession, la restitution de tout ou partie du mobilier.

La caution, par exemple, que le conjoint survivant aurait fournie, serait-elle tenue envers un enfant naturel ou envers un légataire?

On a enseigné la négative :

1° A-t-on dit, d'après le texte même de l'article 771 (comme aussi de l'article 772), la caution n'est fournie que dans l'intérêt des *héritiers;* or, les successeus irréguliers, pas plus que les légataires, ne sont des *héritiers* (art. 723, 724, 756, 1002).

2° Ces garanties de restitution d'ailleurs sont fondées sur la présomption, conforme, en effet, généralement au cours ordinaire des choses, que toute personne laisse, en mourant, des parents légitimes au degré successible; or, on ne saurait, au contraire, sans méconnaître la réalité des faits et sans offenser la morale elle-même, présumer que toute personne laisse, en mourant, des enfants naturels; donc la loi n'avait pas les mêmes raisons pour imposer au conjoint survivant l'obligation de fournir

caution dans l'intérêt des enfants naturels, qui pourraient plus tard se présenter.

3° Enfin, on ne voit pas pourquoi le conjoint survivant serait tenu de fournir caution dans l'intérêt des enfants naturels, qui ne sont, comme lui, que des successeurs irréguliers, tandis que les parents légitimes plus éloignés, qui appréhendent l'hérédité en raison de l'absence ou de l'inaction des parents légitimes plus proches, ne sont cependant pas soumis à l'obligation de donner caution au profit de ces derniers (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 529).

Ces arguments ne nous paraissent pas décisifs ; et nous croyons, au contraire, que la caution qui est fournie pour assurer la restitution du mobilier, doit être tenue envers tous les successeurs quelconques, irréguliers ou testamentaires, qui auraient le droit de réclamer cette restitution :

1° D'abord, quant à l'argument que l'on déduit de ce mot : *héritiers*, dont se servent ici nos articles (771 et 772), nous avons déjà maintes fois remarqué que ce mot était souvent employé par le législateur dans une acception très-large, pour désigner tous les successeurs quelconques, et que c'était eu égard au caractère et au but de la disposition particulière où le mot *héritier* se trouvait, qu'il fallait décider si telle était en effet l'étendue qu'il devait recevoir (*voy.* le t. I, n° 122).

Or, il nous semble que ce moyen d'interprétation nous amène ici tout à fait à conclure que l'article 771 comprend, sous cette expression *héritiers*, tous les successeurs quelconques.

De quoi s'agit-il finalement ? d'assurer la restitution du mobilier à ceux qui se présenteraient ultérieurement, avec des droits préférables ou égaux, pour le réclamer ; or, les successeurs irréguliers et les légataires se trouvent tout à fait dans cette condition ; donc, ils ont qualité, aussi bien qu'ils ont intérêt, pour agir contre la caution.

2° Eh! pourquoi donc le législateur, qui organisait ces garanties de restitution, aurait-il voulu en limiter exclusivement le bénéfice aux héritiers légitimes? Il est vrai que le parent plus éloigné, qui appréhende l'hérédité en cas d'absence (ou d'inaction) du parent plus proche, n'est soumis à aucune condition de ce genre; mais c'est qu'alors, en effet, il n'y a aucune intervention de la justice, ni aucune formalité quelconque. Au contraire, lorsque c'est un successeur irrégulier qui est envoyé en possession, le législateur exigeant de lui l'accomplissement de certaines formalités et certaines garanties, on ne comprendrait pas pourquoi ces formalités et ces garanties, dès lors qu'on les exige, n'assureraient la restitution que dans l'intérêt de quelques-uns des ayants droit, et point des autres!

3° Est-ce que l'omission des scellés et de l'inventaire, comme aussi des affiches et des publications, ne pourrait pas causer aux successeurs irréguliers et aux légataires, un dommage aussi bien qu'aux héritiers légitimes? et s'ils avaient éprouvé ce dommage, pourquoi donc ne seraient-ils pas fondés à en demander la réparation, aux termes de l'article 772? Or, si l'article 772 peut être invoqué par eux, pourquoi pas aussi l'article 771?

Notre avis serait donc que la caution devrait être tenue envers les successeurs irréguliers et envers les légataires soit universels, soit à titre universel, soit à titre particulier (comp. Duranton, t. IV, n°s 354 et 357; Chabot, art. 771, n° 7; Demante, t. III, n° 89 et n° 90 *bis*, I).

225. — La caution, au reste, même à l'égard de ceux envers lesquels elle est tenue, ne garantit que la *restitution du mobilier héréditaire* (art. 771; comp. aussi art. 807).

D'où il résulte qu'elle ne saurait être tenue :

Ni pour la restitution des immeubles (*infra*, n°s 236 et 237);

Ni pour les fautes d'administration, que le successeur envoyé en possession aurait pu y commettre ;

Ni même pour la restitution des fruits auxquels le successeur, en raison de sa mauvaise foi, aurait pu être condamné.

Telle est la loi ; et il n'appartiendrait pas aux juges de vouloir se montrer plus prévoyants qu'elle, en exigeant que la caution contractât un engagement plus étendu (comp. Toullier, t. II, n° 302 ; Duranton, t. VI, n° 358 ; Chabot, art. 771, n° 5 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 528 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 401).

226. — En ce qui concerne les immeubles héréditaires, la loi n'impose au successeur irrégulier envoyé en possession, aucune obligation spéciale.

Ce que l'on peut dire seulement, c'est qu'il serait, en général, présumé les avoir reçus en bon état ; et s'il tient lui-même à prévenir les conséquences de cette situation, il pourrait demander, pour sa sûreté, que l'état des immeubles fût constaté par un rapport d'experts (arg. de l'article 126 ; *voy.* notre t. II, *de l'Absence,* n° 98).

227. — Enfin, et pour ce qui concerne la durée de l'obligation de la caution, notre article 771 dispose qu'elle est donnée :

« Pour en assurer la restitution (du mobilier) au cas « où il se présenterait des héritiers du défunt dans l'in- « tervalle de trois ans ; après ce délai, la caution est dé- « chargée. »

Toutes ces entraves étant fort gênantes, le législateur n'a pas cru devoir les faire durer au delà d'un certain délai ; et lorsque trois années sont passées sans qu'aucun successeur se soit présenté, il devient assez vraisemblable que le successeur irrégulier envoyé en possession ne sera pas évincé, pour que la caution cesse d'être tenue.

Il faut en conclure que le successeur irrégulier peut, après ce délai, disposer librement du mobilier héréditaire (comp. Chabot, art. 771, n° 2).

228. — A s'en tenir littéralement à la formule de l'article 771, on pourrait croire que les héritiers n'auraient droit à la restitution du mobilier qu'au cas où ils se présenteraient dans l'intervalle de trois ans.

Mais ce n'est là tout au plus qu'une inexactitude de rédaction; et il est manifeste que les successeurs préférables ou égaux en droit, qui ont, contre le successeur irrégulier envoyé en possession, la pétition d'hérédité, ont, par conséquent, une action dont la durée est de trente ans (*voy.* le t. I, n° 166; Comp. Cass., 10 fév. 1840, *J. du P.*, t. I, 1840, p. 583; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 301, note *a*).

Seulement, lorsqu'ils ne se présentent qu'après l'intervalle de trois ans, ils courent, relativement au mobilier, les risques de l'insolvabilité du successeur qui a été envoyé en possession.

229. — Quel est le point de départ de ces trois ans, après lesquels la caution est déchargée?

L'ouverture de la succession? non, évidemment; car l'envoi en possession aurait pu lui-même n'être demandé que plus de trois ans après cette ouverture.

Le jour où la caution a fait sa soumission? cela semblerait plus probable; car on peut dire que cet intervalle de trois ans est un terme apposé à la durée de l'obligation contractée par la caution elle-même, et non pas à la durée de l'obligation imposée au successeur irrégulier de fournir cette caution (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 528).

Nous croirions toutefois qu'il serait encore plus conforme à la vraie pensée du législateur de placer ce point de départ au jour de l'envoi en possession, qui paraît être ici le moment décisif et d'ailleurs beaucoup moins variable, qu'il a surtout en vue (comp. Chabot, art. 771, n° 1; Duranton, t. VI, n° 356; Marcadé, art. 771).

230. — Après trois ans, la caution est déchargée, dit notre texte.

Déchargée donc de plein droit et sans jugement;

Déchargée, non pas seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé (arg. de l'article 129; *voy.* notre t. II, *Traité de l'Absence*, n° 160).

231. — Cette décharge, toutefois, ne s'accomplit, au profit de la caution, que sous la condition qu'il ne se sera pas présenté d'héritiers du défunt dans l'intervalle de trois ans (art. 771).

Si donc il s'en est présenté avant l'expiration de ce délai, la caution demeure tenue envers eux, même après les trois ans; et cela, lors même que ceux qui se sont présentés, n'auraient pas agi directement contre elle, si d'ailleurs ils ont agi contre le successeur irrégulier, qui a obtenu l'envoi en possession.

La condition, sous laquelle seulement la caution pouvait obtenir sa décharge après trois ans, ne s'étant pas accomplie, son obligation doit avoir alors la durée ordinaire des obligations, d'après le droit commun (art. 2262; comp. Duranton, t. IV, n° 356).

232. — C'est ici le lieu de résoudre la question que nous avons annoncée plus haut (n° 199), à savoir :

Si les père ou mère, et les frères ou sœurs de l'enfant naturel décédé sans postérité, lorsqu'ils succèdent à cet enfant, d'après les articles 765 et 766, sont soumis à l'obligation de remplir les formalités prescrites par les articles 769 et suivants, sous la sanction décrétée, comme nous le verrons bientôt, par l'article 772.

Trois opinions ont été présentées :

A. D'après la première opinion, les père ou mère, et les frères ou sœurs de l'enfant naturel, décédé sans postérité, ne seraient soumis à aucune des formalités prescrites par les articles 769 et suivants; non-seulement donc, ils seraient dispensés de faire faire des affiches et publications et de fournir caution; mais ils n'auraient pas même besoin de se faire envoyer en possession par

justice; et ils pourraient appréhender la succession, de leur autorité privée.

Quelques-uns ont soutenu cette thèse, en disant que ces successeurs, et surtout le père ou la mère naturels, ne sont pas des successeurs irréguliers, mais de vrais héritiers, qui ont la saisine légale (comp. les auteurs des *Pandectes françaises*, t. III, p. 125; *voy.* aussi Delvincourt, t. II, p. 23, note 5). — Mais ce moyen est évidemment impossible; car on ne fera jamais admettre qu'une succession fondée sur le pur lien du sang, soit une succession *régulière*, et fasse un véritable *héritier légitime*, dans le sens technique de ces mots. Aussi, est-ce dans le chapitre *des Successions irrégulières*, que sont placés les articles 765 et 766, qui appellent cette classe des successeurs (*supra*, n° 166).

D'autres ont déduit, en faveur de cette première opinion, des moyens, il faut en convenir, beaucoup plus sérieux, soit des textes mêmes de la loi, soit de ses motifs; et ils ont raisonné ainsi :

1° Aucun article du Code n'impose aux père ou mère ni aux frères ou sœurs de l'enfant naturel, l'obligation d'observer les formalités de l'envoi en possession; on peut voir, en effet, l'article 724 et les articles 769 et suivants, les seuls où il soit question de l'envoi en possession à demander par les successeurs irréguliers; or, tous ces articles s'appliquent uniquement aux enfants naturels, au conjoint survivant et à l'État; ceci est d'autant plus significatif, qu'un article spécial, l'article 773, a été fait pour déclarer toutes ces dispositions communes aux enfants naturels, appelés à défaut de parents; or, le législateur y aurait aussi compris sans doute les père et mère et les frères et sœurs de l'enfant naturel, s'il avait voulu que ces dispositions leur fussent également applicables; donc, son silence, à leur égard, témoigne qu'il a entendu, au contraire, que cette classe de successeurs ne devait être soumise à l'observation d'aucune de ces formalités.

2° Non-seulement le texte de la loi manque ici, dit-on, mais les motifs sur lesquels sont fondées les formalités de l'envoi en possession, font aussi, à peu près, complétement défaut.

Ces formalités, en effet, ont pour but de sauvegarder les droits des héritiers légitimes qui viendraient plus tard à se présenter; c'est-à-dire que ces formalités supposent nécessairement que le *de cujus* était issu d'un légitime mariage, qu'il appartenait à une famille, et qu'il peut avoir laissé, comme c'est l'hypothèse la plus ordinaire, des héritiers de l'un ou de l'autre des trois ordres, des descendants, ou des ascendants, ou des collatéraux, jusqu'au douzième degré.

Or, tout au contraire, l'enfant naturel n'appartenant, par sa naissance, à aucune famille, ne peut avoir laissé pour héritiers que des enfants; et il n'est guère possible de supposer que l'existence de ses enfants, s'il en avait laissé, soit inconnue, ni qu'ils ignorent eux-mêmes le décès de leur auteur;

Donc, il n'y avait pas, dans ce cas, de motifs sérieux pour soumettre aux formalités gênantes et dispendieuses de l'envoi en possession, les père ou mère, et les frères ou sœurs, qui prétendent à la succession d'un enfant naturel décédé.

3° La vérité est que ces formalités alors, si on les exigeait, ne seraient pas prises dans l'intérêt des héritiers légitimes (car, s'il y avait des enfants, les seuls héritiers possibles, dans ce cas, on ne l'ignorerait pas); elles n'auraient d'autre objet que de garantir les droits des successeurs irréguliers préférables ou égaux en titre, qui pourraient plus tard se présenter.

Or, on ne voit pas pourquoi les successeurs irréguliers connus qui se présentent, seraient assujettis, dans l'intérêt des successeurs irréguliers inconnus, à des mesures de précaution que la loi n'impose pas aux parents légitimes, qui appréhendent la succession, dans l'intérêt des

parents inconnus, égaux ou plus proches, qui pourraient plus tard se présenter (comp. notre t. II, *de l'Absence*, nº 213; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 542, 543; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 80, qui cite, en ce sens, l'opinion de M. Valette).

B. D'après une seconde opinion, au contraire, les père ou mère et les frères ou sœurs de l'enfant naturel seraient tenus de se faire envoyer en possession par justice; mais on ne devrait pas les soumettre à l'obligation des scellés ni de l'inventaire, ni des publications et affiches, ni de la caution (comp. Chabot, art. 765, nº 4; Loiseau, *Appendice*, p. 84; Malpel, nº 184; Vazeille, art. 765, nº 9; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, nº 515; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 439, 440).

C. Enfin, la troisième opinion, qui nous paraîtrait la plus sûre, consiste à dire qu'en principe, les articles 769 à 772 sont applicables aux père ou mère, et aux frères ou sœurs de l'enfant naturel :

1º Et d'abord, qu'ils soient tenus de se faire envoyer en possession par justice, nous le croyons, pour notre part, avec la seconde opinion, tout à fait ainsi.

D'une part, d'après l'article 724, les héritiers légitimes sont seuls saisis de plein droit; et d'autre part, l'un des motifs de l'obligation de l'envoi en possession, pour les successeurs irréguliers, particulièrement pour les parents naturels, c'est la nécessité de vérifier le titre de leur vocation, et de constater, en leur personne, *cet état*, qui n'a jamais la même notoriété ni la même évidence que celui qui résulte de la parenté légitime; or, ce motif existe dans toute sa force, pour les père et mère, et surtout pour les frères et sœurs naturels!

On a objecté qu'il n'y a pas de connexité nécessaire entre la privation de la saisine héréditaire et l'obligation de demander l'envoi en possession, et que dès lors, de ce que les père ou mère, et les frères ou sœurs naturels n'ont pas la saisine, on n'est pas fondé à en conclure

qu'ils sont tenus de demander l'envoi en possession. — Nous croyons, au contraire, que cette connexité, que l'on méconnaît ici, constitue précisément le système de notre Code; et la preuve en résulte virtuellement de l'article 724, qui, après avoir attribué la saisine aux seuls héritiers légitimes, en déduit, par voie d'antithèse et de conséquence forcée, que les enfants naturels, le conjoint survivant et l'État, qui n'ont pas la saisine et évidemment parce qu'ils ne l'ont pas, doivent se faire envoyer en possession (*voy.* le tome I, n° 141).

2° Et maintenant, si les père ou mère et les frères ou sœurs de l'enfant naturel doivent se faire envoyer en possession par justice, c'est que l'article 770 leur est applicable; car c'est l'article 770 qui impose cette obligation aux successeurs irréguliers; et si l'article 770 leur est applicable, les articles 769, 771 et 772 leur sont, par cela même, applicables également; car tous ces articles, 769 à 772, se tiennent et se lient; ils forment un ensemble de dispositions qui ne sauraient être séparées et qui constituent précisément le mode et les conditions de cet envoi en possession, que l'on convient que cette classe de successeurs doit demander.

On objecte enfin que nos articles pourtant n'ont point parlé d'eux! — Il est vrai; mais de ce silence il y a une explication toute simple, et qui n'implique nullement, de la part du législateur, la volonté de les affranchir de ces formalités; c'est que, dans toute cette section (art. 767 à 773), le législateur semble avoir tout à fait perdu de vue les père ou mère et les frères ou sœurs de l'enfant naturel décédé sans postérité, qu'il avait appelés par les articles 765 et 766; c'est ainsi que l'article 767 dispose que, lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, *ni enfants naturels*, la succession est dévolue au conjoint survivant; or, nous avons vu que les père ou mère et les frères ou sœurs du défunt, lorsque celui-ci était un enfant naturel, passent aussi avant le conjoint

survivant, quoique l'article 767 n'ait pas rappelé cette préférence ; eh bien ! de même que son silence à leur égard, dans l'article 767, ne nous empêche pas de maintenir leur vocation comme préférable à celle du conjoint, de même ce silence, dans les articles 769 et suivants, ne doit pas nous empêcher de leur appliquer aussi des dispositions qui, dans la pensée du législateur, sont certainement applicables à tous les successeurs irréguliers qui ne sont pas saisis.

Cette conclusion nous paraît la meilleure ; ce que l'on pourrait dire seulement (et nous sommes tout à fait disposé à cette concession), c'est qu'il appartiendrait au tribunal d'apprécier s'il n'y aurait pas lieu, dans telle ou telle espèce, eu égard aux circonstances, de dispenser, par un jugement motivé, les père ou mère ou les frères et sœurs de l'enfant naturel des frais de publication et des autres mesures, dont l'inutilité se trouverait, en fait, dès à présent, démontrée ; comme si, par exemple, il s'agissait de la succession d'un enfant naturel décédé impubère, et qui ne pourrait, par conséquent, laisser ni enfant, ni légataire ; il serait, en effet, alors bien certain, si cette succession était réclamée par ses père ou mère, qu'il ne saurait exister aucun autre ayant droit préférable (comp. Pigeau, *Proc. civ.*, t. II, p. 642 ; Marcadé, art. 773 ; Demante, t. III, n° 89 *bis*, I ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 400).

§ II.

Quel est l'effet, soit de l'accomplissement, soit de l'inaccomplissement des conditions et des formalités de l'envoi en possession?

SOMMAIRE.

233. — Exposition.
234. — Division.
235. — A. Du cas où les formalités et les conditions de l'envoi en possession ont été accomplies : 1° Le successeur irrégulier, évincé, a-t-il droit de conserver les fruits? ou est-il tenu de les rendre?
236. — Suite.
237. — 2° Le successeur irrégulier qui a été envoyé en possession,

233. — Si le successeur irrégulier, qui possède l'hérédité, n'est pas évincé, en tout ni en partie, par d'autres successeurs préférables ou égaux en droit, rien de plus

simple ; il demeure propriétaire ; et tout ce qu'il a fait est bien fait, soit qu'il ait observé exactement les formalités et les conditions de l'envoi en possession, soit qu'il ne les ait pas observées.

234. — La thèse que nous abordons ici sur l'effet de l'accomplissement ou de l'inaccomplissement de ces formalités, ne s'élève que lorsque d'autres ayants droit réclament l'hérédité, en tout ou en partie, contre le successeur irrégulier qui la possède.

Et l'intérêt de cette thèse peut se produire surtout dans trois questions principales :

1° Le successeur irrégulier fait-il les fruits siens ? ou bien est-il tenu de les restituer ?

2° Doit-il une indemnité à raison des détériorations et des dommages qu'il aurait pu causer aux biens héréditaires ?

3° Les actes quelconques qu'il aurait pu passer avec des tiers, doivent-ils être maintenus ou annulés ?

Nous avons à examiner ces questions successivement dans chacune des deux hypothèses :

A. De l'accomplissement des formalités de l'envoi en possession ;

B. De l'inaccomplissement de ces formalités.

235. — A. Les formalités et les conditions de l'envoi en possession ont été accomplies.

Et voilà qu'une pétition d'hérédité triomphante évince, en tout ou en partie, le successeur irrégulier qui a été envoyé en possession.

Reprenons successivement nos trois questions.

1° A-t-il le droit de garder les fruits ? ou est-il tenu de les rendre ?

On a proposé une distinction, et on a dit :

Les fruits échus ou perçus pendant les trois ans qui ont suivi l'envoi en possession, il doit les rendre, parce qu'il n'est, dans cet intervalle, qu'un simple administrateur de la succession (arg. de l'article 771) ;

Mais il gagne, au contraire, les fruits à partir de l'expiration de ces trois ans (Malleville sur l'article 771 ; comp. aussi Demante, t. III, nº 89 *bis*, VII).

Nous croyons, au contraire, qu'il faut tenir pour certain que le successeur irrégulier a le droit de garder tous les fruits, non-seulement depuis son envoi en possession, mais même depuis l'ouverture de la succession, époque à laquelle remonte l'effet rétroactif de l'envoi en possession prononcé à son profit :

1º Aux termes de l'article 138, tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession, gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi ; or, telle est tout à fait la situation du successeur irrégulier dans notre hypothèse ; donc, il doit gagner les fruits, d'autant plus qu'il a possédé non-seulement en vertu d'une vocation légale présumée, mais en vertu d'une décision judiciaire : *juste possidet qui auctore Prætore possidet* (L. 2, ff. *de adquir., vel amit. possess.;* art. 550).

2º On objecte qu'il n'est, pendant les trois ans qui suivent l'envoi en possession, qu'un simple administrateur,

Mais nous protestons absolument contre cette distinction d'époques, qui tendrait à assimiler notre hypothèse au régime de l'envoi en possession provisoire en matière d'absence. Il n'y a rien ici de semblable ; l'envoi en possession que le successeur irrégulier a obtenu, était définitif (*supra*, nº 214) ; et il devait l'être, puisque celui qui l'a obtenu en l'absence de tout autre successeur, était considéré comme le successeur préférable et, par conséquent, comme le propriétaire de l'hérédité ! Les garanties de restitution que l'on exige de lui, pour le cas où d'autres successeurs se présenteraient, ces garanties éventuelles et conservatoires ne dénaturent nullement son droit ; et elles n'empêchent pas qu'il ne doive être considéré comme successeur, c'est-à-dire comme propriétaire

dès le jour de l'ouverture de la succession. La preuve, en ce qui concerne particulièrement la caution, que cette mesure ne doit pas empêcher le successeur irrégulier de conserver les fruits, c'est précisément que la caution ne répond pas de la restitution de ces fruits (*supra*, nº 225). Comment! la loi attribue une portion très-notable des fruits à l'envoyé en possession provisoire des biens de l'absent, qui n'est, lui! qu'un simple administrateur (art. 125, 127, 128); et on voudrait que le successeur irrégulier, qui a possédé à titre de propriétaire, fût tenu de la restitution intégrale de tous les fruits! c'est la conséquence toute contraire qu'il faut en tirer; et nous concluons, en effet, qu'il a le droit de garder tous les fruits, *a die mortis*, jusqu'à la demande en pétition d'hérédité (comp. Paris, 1er juin 1837, Givry; Cass., 7 juin 1837 P...; Cass., 2 fév. 1844, Didier, D., *Rec. alph.*, vº *Success.*, nº 417, 419; Paris, 13 avril 1848, Lapierre, D., 1848, II, 114; Paris, 17 janv. 1851, Ardisson, D., 1851, II, 169; Paris, 30 avril 1859, le Domaine de l'État, Dev., 1860, II, 625; Delvincourt, t. II, p. 13, note 3; Toullier et Duvergier, t. II, nº 312, note *a*; Chabot, art. 773, nº 6; Bertin, *Chambre du Conseil*, t. II, nº 1178; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 535).

236. — Nous supposons, bien entendu, dans tout ceci, que le successeur irrégulier, qui a été envoyé en possession, est, en effet, de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ignore l'existence de successeurs préférables ou égaux en droit.

Car il faut remarquer que l'accomplissement de toutes les formalités et conditions de l'envoi en possession ne l'empêcherait pas d'être considéré comme possesseur de mauvaise foi, et d'être traité comme tel quant à la restitution des fruits et à tout le reste, s'il avait connu l'existence de successeurs préférables ou égaux en droit, et surtout s'il avait su que si ces successeurs ne se présentaient pas, c'est qu'ils ignoraient eux-mêmes l'ouverture

de la succession et leur vocation personnelle (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 535).

237. — 2° Le successeur irrégulier qui a été envoyé en possession, doit-il à celui qui l'évince, une indemnité à raison des détériorations ou des dommages qu'il aurait pu causer aux biens de l'hérédité?

Il a démoli des maisons; il a abattu des futaies; il a négligé de faire des réparations nécessaires ou d'interrompre des prescriptions, etc.

Sur cette seconde question, nous adopterons nous-même la distinction que nous venons de combattre sur la première; et nous dirons :

Le successeur irrégulier est responsable des détériorations et des fautes qu'il aurait commises sur les biens héréditaires, si la pétition d'hérédité est formée contre lui dans les trois ans qui suivent l'envoi en possession;

Il n'en est pas, au contraire, responsable, si ce n'est qu'après l'expiration de ces trois ans qu'il est évincé.

Mais on va s'écrier peut-être : c'est une contradiction! (Comp. Chabot, art. 773, n° 6.)

Nous ne le pensons pas :

Le successeur irrégulier auquel l'envoi en possession a été accordé, était considéré comme propriétaire; nous avons avancé tout à l'heure cette proposition; et nous ne la retirons pas; tout au contraire! nous le répétons, il avait la propriété.

Mais pourtant cette propriété pouvait n'être pas incommutable; et la loi elle-même avertissait le successeur irrégulier qu'il était exposé à une chance d'éviction qui, dans les trois années de l'envoi en possesion, paraissait assez sérieuse pour qu'il dût être obligé de s'abstenir de tout acte de disposition des biens de l'hérédité.

Voilà la vraie situation et sous son vrai jour.

Or, on comprend que cette situation ne s'oppose pas à l'acquisition des fruits par le successeur irrégulier, et

qu'elle s'oppose, au contraire, à ce qu'il puisse impunément détériorer les biens héréditaires.

Les fruits donc, qu'il les garde! il a pu les dépenser; il n'est pas, en cela, répréhensible (*voy.* notre tome II, n° 120, et notre tome IX, n° 592); et le mal, après tout, n'est pas grand pour le revendiquant qui est en retard!

Mais le fonds, mais la substance, oh! c'est autre chose! et il n'y a nulle contradiction à reconnaître que la loi, tout en accordant les fruits, a voulu que pendant ces trois ans, où la chance d'une éviction est le plus à craindre, le successeur irrégulier s'abstînt de tout acte qui pourrait entamer le fonds lui-même (comp. aussi les articles 2175 et 2176). La caution qui est exigée pendant ces trois ans pour garantir la restitution du mobilier, prouve que le successeur irrégulier ne pourrait pas le détruire ni le dégrader impunément; comment pourrait-il davantage détruire et dégrader impunément les immeubles!

Telle nous paraît être la règle.

Il est bien entendu d'ailleurs qu'il appartient aux magistrats de l'appliquer avec discernement et avec équité, eu égard à toutes les circonstances du fait, quant à l'appréciation de la faute qui aurait été commise, et du *quantum* des dommages-intérêts (comp. Demante, t. III, n° 89 *bis*, VII).

238. — Quant aux dépenses nécessaires ou utiles, que le successeur irrégulier aurait pu faire, elles seraient réglées entre le revendiquant et lui, suivant les principes du droit commun, en matière de pétition d'hérédité (*voy.* notre tome II, *de l'Absence*, n°s 214 et suiv.).

239. — 3° Les actes que le successeur irrégulier envoyé en possession, aurait faits avec des tiers, relativement aux biens héréditaires, doivent-ils être maintenus ou annulés, après le succès de la pétition d'hérédité? Sont-ils obligatoires pour le revendiquant?

En ce qui concerne les actes d'administration, les paye-

ments faits et reçus, les baux, etc., on paraît généralement reconnaître qu'ils doivent être maintenus; et nous le croyons, pour notre part, tout à fait ainsi. Nous avons ailleurs fourni, sur cette proposition, des preuves auxquelles il nous suffit ici de nous référer (*voy.* notre tome II, *de l'Absence*, n°s 235 et suiv., et le tome I de ce traité, n° 312).

240. — Il faudrait certainement aussi maintenir les aliénations de meubles corporels, que le successeur irrégulier aurait faites au profit de tiers acquéreurs de bonne foi; ainsi le veut la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279 et 1141).

241. — Enfin, nous croyons qu'il y aurait lieu aussi certainement de déclarer nulles les donations d'immeubles, que le successeur irrégulier aurait consenties (*voy.*, sur ce point, notre tome II, n° 251; comp., toutefois, en sens contraire, Taulier, t. III, p. 118).

242. — Mais la question vraiment difficile consiste à savoir si les aliénations à titre onéreux des immeubles héréditaires, que le successeur irrégulier envoyé en possession a consenties, doivent être maintenues ou annulées.

Trois systèmes sont en présence :

A. Le premier enseigne que ces aliénations doivent toujours être annulées, non-seulement lorsqu'elles ont eu lieu avant l'expiration du délai de trois ans, indiqué par l'article 771, mais encore lorsqu'elles ont eu lieu après l'expiration de ce délai.

Cette doctrine est d'abord, bien entendu, adoptée par tous ceux qui soutiennent, en thèse générale, la nullité des ventes d'immeubles consenties par l'héritier apparent (Toullier, t. II, n°s 277, 278 et 301; Duranton, t. VI, n° 358; Taulier, t. III, p. 211 et suiv., *voy.* d'ailleurs notre tome II, *de l'Absence*, n° 244).

Mais elle est même aussi enseignée par d'autres jurisconsultes qui, tout en déclarant valables les ventes con-

senties par l'héritier apparent, déclarent nulles, au contraire, les ventes consenties par le successeur irrégulier envoyé en possession.

Et l'on fonde cette différence sur ce que le successeur irrégulier n'aurait, tant que la pétition d'hérédité contre lui ne serait pas prescrite, qu'un droit en quelque sorte précaire et provisoire; on invoque, en ce sens, une circulaire adressée par la régie des domaines à ses préposés, le 10 prairial an VI, et dans laquelle on lit, en effet, que :

« Le droit de déshérence n'établit point, avant la prescription légale, la République propriétaire incommutable des biens qu'elle acquiert à ce titre. Tant que cette prescription n'est pas acquise, la *République n'a qu'une propriété flottante et incertaine, dont elle a sans doute le droit de jouir*, *mais non de disposer....* »

Et le même principe se trouve reproduit dans une décision du ministre des finances, en forme d'instruction, du 13 avril 1832, qui porte également :

« ... Que jusqu'à l'expiration de trente ans, la propriété étant imparfaite, *l'État ne peut que jouir de ces biens, mais non en disposer irrévocablement.* » (Dev., 1843, II, 361.)

Et de là ce premier système conclut que les aliénations d'immeubles consenties par le successeur irrégulier dans le cours des trente années qui suivent l'envoi en possession, doivent être déclarées nulles, lorsqu'il est évincé (comp. Chabot, art. 773, n° 5; Vazeille, art. 772, n° 4; Malpel, n° 327).

B. D'après le second système, au contraire, les aliénations doivent toujours être maintenues, non-seulement lorsqu'elles ont été consenties après l'expiration du délai de trois ans indiqué par l'article 771, mais lors même qu'elles ont été consenties avant l'expiration de ce délai :

L'obligation éventuelle, en vertu de laquelle le successeur irrégulier, envoyé en possession de l'hérédité, est

tenu de la restituer aux héritiers ou autres successeurs irréguliers d'un rang préférable au sien, cette obligation, dit-on, n'éprouve aucune modification par l'expiration du délai précité; elle n'est ni plus stricte ni plus étendue pendant ce délai qu'elle ne l'est après ; et il n'y a dès lors aucune raison de faire dépendre l'efficacité ou l'inefficacité des aliénations immobilières consenties par le successeur irrégulier, d'une circonstance de temps, qui est à tous égards étrangère à la question (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 539, note 30; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, Observ. 4).

C. Enfin, le troisième système, que, pour notre part, nous croyons devoir proposer, distingue entre les aliénations immobilières qui ont été consenties avant l'expiration du délai de trois ans indiqué par l'article 771 et celles qui ont été consenties après l'expiration de ce délai.

Il annule les premières, et il maintient les secondes :

1° Et d'abord, nous annulons les premières, parce que s'il est vrai que le successeur irrégulier est propriétaire *a die mortis*, il n'est pas moins certain que le législateur a considéré d'une part que ce successeur était, plus qu'aucun autre, exposé à des évictions, et d'autre part, que ces évictions étaient surtout à craindre dans le délai des trois ans, qui suivent l'envoi en possession. Voilà pourquoi il a exigé de lui une caution pour la restitution du mobilier; et s'il n'a exigé aucune sûreté de restitution pour les immeubles, c'est évidemment parce que, dans sa pensée, ces immeubles ne pouvaient pas être soustraits, par une aliénation faite pendant ces trois ans, aux conséquences de la pétition d'hérédité.

Nous avons d'ailleurs, en ce qui nous concerne, entrepris de justifier la validité des ventes consenties par l'héritier apparent, en disant que cet héritier était réputé avoir reçu de la loi le mandat le plus étendu de gouverner, *cum libera*, le patrimoine de l'hérédité (*voy.* notre tome II, nos 249, 250); or, bien loin que ce mandat puisse

être supposé, dans la personne du successeur irrégulier, durant les trois années qui suivent l'envoi en possession, il est évident que la loi, au contraire, exige qu'il conserve le fonds et la substance des biens héréditaires.

Ajoutons enfin que les tiers acquéreurs ont dû connaître cette situation, et qu'en achetant d'un successeur irrégulier, avant l'expiration de ce délai de trois ans, ils se sont volontairement exposés à la chance d'éviction, à laquelle leur auteur était lui-même exposé (comp. *supra*, n° 237; Malleville, art. 773; Delvincourt, t. II, p. 23, note 3; Demante, t. III, n° 89 *bis*, VI; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 403).

Que s'il y avait lieu, dans l'intérêt même du patrimoine héréditaire, pour faire, par exemple, de grosses réparations, ou pour payer les dettes, de vendre des biens de la succession, il faudrait donc, pour que les ventes fussent opposables au demandeur en pétition d'hérédité, que le successeur irrégulier se fût conformé aux règles établies pour les ventes faites par les héritiers bénéficiaires, ou par les curateurs à successions vacantes (arg. des art. 769, 790, 805, 806, 814).

2° Nous validons, au contraire, les aliénations d'immeubles consenties par le successeur irrégulier, après l'expiration du délai de trois ans indiqué par l'article 771; car, après ce délai, le successeur irrégulier se trouve suivant nous, de tout point, dans la même position que l'héritier apparent, qui a appréhendé l'hérédité, en cas d'absence de l'héritier plus proche.

C'est en vain que l'on a prétendu que le successeur irrégulier n'était, durant les trente années, dans lesquelles demeure ouverte contre lui la pétition d'hérédité, qu'une sorte d'administrateur! Rien n'est plus inexact (*supra*, n° 235); ni les circulaires de la régie des domaines, ni les instructions ministérielles précitées, ne sauraient prévaloir ici sur l'évidence du principe, d'après lequel le successeur irrégulier est propriétaire, tant qu'il

n'y a pas de successeur préférable. L'administration des domaines a bien pu prescrire, en ces occasions, à ses préposés, certaines mesures de prudence ; mais les principes énoncés par elles ne sont évidemment pas admissibles ; or, on sait que ces sortes de circulaires et d'instructions ne sauraient altérer les droits que les tiers tiennent de la loi elle-même, et qu'elles ne sont pas obligatoires pour les tribunaux (comp. Demante, *loc. supra cit.; Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 403 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 442).

243. — Il nous paraît logique et équitable que le successeur irrégulier qui, après avoir été envoyé en possession, est évincé, en tout ou en partie, par des successeurs préférables ou égaux en droit, soit indemnisé par ceux-ci des frais que lui ont coûtés les différentes formalités de l'envoi en possession, puisque ces frais, après tout, ont eu lieu, dans l'intérêt des revendiquants (arg. de l'article 126 ; *voy.* notre tome II, *de l'Absence*, n° 99; Paris, 17 janv. 1851, Ardisson, D., 1851, II, 69; Paris, 11 juill. 1851, Stolze, D., 1855, II, 144).

Mais ce serait dépasser la mesure que d'attribuer au successeur irrégulier un salaire quelconque et des frais de régie; car il n'a pas agi comme *negotiorum gestor ;* il a géré dans son propre intérêt ; s'il est de bonne foi d'ailleurs, il garde les fruits ; et il aurait encore bien moins droit à une indemnité, s'il était de mauvaise foi (comp. arrêts précités, et D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 422).

244. — B. Supposons maintenant que les formalités et les conditions de l'envoi en possession n'ont pas été remplies (*supra*, n° 234).

L'article 772 s'exprime, sur cette seconde hypothèse, en ces termes :

« Le conjoint survivant ou l'administration des domai-
« nes, qui n'auront pas rempli les formalités qui leur
« sont respectivement prescrites, pourront être condam-

« nés aux dommages-intérêts envers les héritiers, s'il « s'en représente. »

Et l'article 773 rend, comme nous l'avons déjà dit, cette disposition commune aux enfants naturels appelés à défaut de parents (*supra*, n° 199).

245. — Nous avons aussi exposé plus haut (n° 224) les motifs qui nous portent à penser qu'il faut comprendre sous cette dénomination d'*héritiers*, employée par l'article 772 et par l'article précédent, tous les successeurs quelconques, soit irréguliers, soit testamentaires, qui auraient droit d'obtenir la restitution des biens.

246. — La sanction par laquelle le législateur garantit l'exécution des mesures par lui prescrites, consiste dans une condamnation à des dommages-intérêts, en cas d'inexécution de ces mesures en tout ou en partie.

Cette sanction, d'ailleurs, n'est que la conséquence du grand principe d'après lequel tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute ou par la négligence duquel il est arrivé, à le réparer (art. 1382, 1383).

Remarquons que l'article 772 dispose que l'époux survivant et les autres POURRONT *être condamnés à des dommages-intérêts*.

L'article ne dit pas qu'ils *devront* être condamnés.

En faut-il conclure qu'il accorde aux magistrats une liberté d'appréciation discrétionnaire sur ce point?

Oui, en tant qu'il s'agit, en effet, d'apprécier si un dommage a été causé aux réclamants;

Non, en tant qu'il s'agit, une fois le dommage constaté et apprécié, d'en ordonner la réparation.

Tel nous paraît être le véritable sens de ce mot : *pourront*, qui se réfère à la question de savoir si l'omission des formalités a causé un préjudice, et non point à la question de savoir si le préjudice causé doit être réparé (art. 1382, 1383 précités; comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 538, note 29).

247. — Cela posé, nous avons à examiner quel dommage peut avoir été causé aux réclamants, en cas d'omission :

Soit des scellés et de l'inventaire;

Soit de la prestation d'une caution ou d'un emploi;

Soit des affiches et du jugement d'envoi en possession.

248. — Et d'abord, si le successeur irrégulier, qui est aujourd'hui évincé, a pris possession des biens sans apposition de scellés ni inventaire, les réclamants seront certainement fondés, indépendamment du droit qu'ils pourraient avoir de demander des dommages-intérêts, à établir, comme le législateur l'autorise dans les cas analogues, la preuve de la consistance des biens par tous les moyens possibles, c'est-à-dire par titres, par témoins et même par la commune renommée (arg. des articles 1415, 1442, 1504); et cela, bien entendu, aux frais du successeur irrégulier, par la faute duquel ce mode de preuve serait devenu nécessaire.

Et, en outre, ils pourront demander des dommages-intérêts dans le cas où tous les biens, dont le successeur irrégulier s'est emparé, ne se seraient point retrouvés, à raison de la perte qu'ils éprouveraient, et même aussi, suivant les circonstances, dans le cas où tous les biens se seraient retrouvés, à raison des difficultés et des retards de recouvrement qui auraient pu, alors aussi, en résulter à leur préjudice.

249. — Si le successeur irrégulier n'a pas fourni de caution et n'a pas fait emploi du mobilier, ne pourrait-on pas raisonner ainsi :

Ou le successeur irrégulier lui-même, obligé personnellement à la restitution, sera solvable; et alors le réclamant n'éprouvera aucun dommage par suite du défaut de caution ou d'emploi; et il n'aura, en conséquence, pas droit à des dommages-intérêts;

Ou le successeur irrégulier sera insolvable; mais alors

à quoi servirait, dans l'intérêt du réclamant, une condamnation à des dommages-intérêts contre lui?

Et de ce dilemme il résulterait que l'article 772 ne serait d'aucune application véritablement efficace et utile, au cas de défaut de caution ou d'emploi.

Cette conclusion, toutefois, serait trop absolue; et, dans ce cas encore, les réclamants seront fondés à réclamer des dommages-intérêts, à raison des difficultés et des retards de recouvrement qu'ils éprouveraient, lors même que finalement ils arriveraient à recouvrer la totalité des biens contre le successeur irrégulier; et enfin, pour le cas d'insolvabilité actuelle de celui-ci, une condamnation à des dommages-intérêts constituerait toujours, à leur profit, une créance recouvrable peut-être dans l'avenir, si le successeur irrégulier revenait à meilleure fortune (comp. Demante, t. III, n° 90 *bis*, II).

250. — C'est surtout lorsque le successeur irrégulier se sera mis, de son autorité privée, en possession des biens, lorsqu'il n'y aura eu ni affiches, ni publications, que la question des dommages-intérêts pourra devenir importante, à raison du dommage qui pourra résulter, pour les réclamants, de l'ignorance ou le défaut de publicité les aurait laissés, pendant un temps plus ou moins long, de l'ouverture de la succession.

Et nous allons examiner encore ici, dans cette nouvelle hypothèse, les trois questions que nous avons posées plus haut (n° 235), relativement :

1° A la restitution des fruits;

2° Aux dégradations et aux fautes commises sur les biens héréditaires;

3° Aux actes qui auraient été passés par le successeur irrégulier avec les tiers.

251. — 1° Et d'abord, le successeur irrégulier, qui s'est mis, de son autorité privée, en possession des biens de la succession, est-il tenu de la restitution des fruits?

L'affirmative est généralement enseignée ; et le motif qu'on en donne, c'est que le successeur irrégulier, défendeur à la pétition d'hérédité, est alors, dit-on, légalement à considérer comme possesseur de mauvaise foi (comp. Malleville, art. 771, 772 ; Delvincourt, t. II, p. 23, note 3 ; Toullier, t. II, n° 303 ; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 80 ; Chabot, art. 772, n° 3 ; Marcadé, art. 772 ; Poujol, p. 356, 357 ; Vazeille, art. 772 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 407).

Mais nous ne croyons pas, pour notre part, que ce motif soit exact.

1° La bonne foi du possesseur de la chose d'autrui consiste dans la croyance où ce possesseur doit être que la chose qu'il possède comme propriétaire, lui appartient, en effet, légitimement ; et il n'est de mauvaise foi, sous le point de vue qui nous occupe, que lorsque les vices de son titre lui sont connus, c'est-à-dire lorsqu'il sait que la chose par lui possédée, appartient à un autre ; tel est le principe de cette matière (*voy.* notre t. IX, *Traité de la Distinction des biens et de la Propriété*, n° 596).

Or, la circonstance que le successeur irrégulier a pris possession des biens héréditaires sans remplir les formalités de l'envoi en possession, cette circonstance seule n'implique évidemment pas la preuve qu'il connaissait l'existence des successeurs préférables ou égaux en droit, qui réclament aujourd'hui ; il a pu omettre ces formalités, soit dans la conviction très-loyale où il était, au contraire, qu'il n'en existait aucun, et afin seulement de s'épargner des frais qu'il jugeait inutiles, soit parce qu'il ignorait que la loi exigeait ces formalités (*voy.* aussi, à cet égard, notre tome IX, n° 609) ;

Donc, l'inaccomplissement des formalités de l'envoi en possession par le successeur irrégulier ne suffit pas pour le faire considérer comme possesseur de mauvaise foi, lorsqu'il a ignoré le droit des réclamants ; pas plus que

l'accomplissement de ces formalités ne suffirait pour le faire considérer comme possesseur de bonne foi, s'il était prouvé, au contraire, qu'il l'a connu (*supra*, n° 236).

2° Aussi, aucun texte ne déroge ici à la règle, d'après laquelle la bonne foi est toujours présumée (*voy.* notre tome IX, n° 615).

C'est en vain que l'on a invoqué l'article 550 pour soutenir que le successeur irrégulier, n'ayant pas obtenu de jugement d'envoi en possession, n'avait pas de *titre;* car son titre! il est, avant tout, dans la loi, qui l'appelle à la succession (art. 711).

Quant à l'article 772, dont on a aussi argumenté, il se borne à déclarer que les successeurs irréguliers devront être condamnés à des dommages-intérêts, en réparation du dommage qu'ils auront causé aux réclamants, c'est-à-dire qu'il se réfère, non pas aux articles 549 et 550, mais aux articles 1382 et 1383 ; et très-justement ; car, autre chose est la mauvaise foi, autre chose la faute, la négligence ou l'imprudence; et de ce que le successeur irrégulier a commis une faute en ne remplissant pas les formalités de l'envoi en possession, il ne serait certes ni logique ni équitable d'en conclure qu'il a été, par cela seul, nécessairement de mauvaise foi!

Et maintenant, devons-nous décider que le successeur irrégulier, qui n'aura pas rempli les formalités de l'envoi en possession, n'en gagnera pas moins les fruits? cette conclusion semblerait, à première vue, résulter de notre règle; et elle a été, en effet, enseignée ainsi (comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, Observ. 4).

Mais ceci serait, en sens inverse, à notre avis, trop absolu :

Que le successeur irrégulier ne puisse pas alors être tenu, comme s'il était possesseur de mauvaise foi, de la restitution des fruits, nous le croyons tout à fait.

Mais, d'un autre côté, comme il est tenu de réparer le dommage que l'inaccomplissement des formalités

prescrites par la loi, aurait pu causer au réclamant, il devra à celui-ci la restitution des fruits, si c'est, en effet, par suite de l'inaccomplissement de ces formalités que le réclamant n'a pas formé plus tôt sa demande.

C'est ainsi que le défaut d'inventaire ou de caution, ou d'emploi, pourrait ne pas empêcher le successeur irrégulier de gagner les fruits, s'il avait, d'ailleurs, fait faire des publications et des affiches; car, ce n'est pas le défaut d'inventaire ou de caution qui a pu retarder la réclamation du demandeur, ni l'empêcher d'avoir plus tôt droit aux fruits ;

Tandis que, au contraire, le défaut de publicité pourrait devenir, contre le successeur irrégulier, la cause d'une condamnation à la restitution des fruits, non pas comme possesseur de mauvaise foi, mais à titre de dommages-intérêts (comp. Cass., 7 juin 1837, Avril, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 416; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 303, note *b;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 550; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 536-538; Demante, t. III, n° 90 *bis*, II).

252. — 2° Les mêmes principes seraient applicables, en ce qui concerne les fautes et les détériorations commises sur les biens héréditaires.

Le successeur irrégulier qui n'aurait pas rempli les formalités prescrites par la loi, en pourrait être, suivant les cas, déclaré responsable, soit comme possesseur de mauvaise foi, s'il était prouvé qu'il a connu l'existence des réclamants, et surtout que c'est afin d'empêcher qu'ils fussent avertis qu'il n'a pas rempli les formalités prescrites, soit seulement à titre de dommages-intérêts, si sa mauvaise foi n'était pas prouvée.

253. — 3° Enfin, reste à savoir quel sera le sort des actes qui auraient été passés avec des tiers par le successeur irrégulier, qui aurait pris, de sa seule autorité, possession des biens de la succession?

Nul ne peut transmettre à un autre plus de droit qu'il n'en a (art. 2125, 2182, etc.);

Or, il est prouvé, par le succès de l'éviction qu'il encourt, que le successeur irrégulier n'avait aucun droit;

Donc, il n'a pu transmettre lui-même aucun droit à un autre.

Tel est, comme on sait, l'argument très-simple et très-net, sur lequel s'appuie la thèse qui enseigne que les aliénations consenties par l'héritier apparent doivent être déclarées nulles.

Par quels moyens la thèse contraire a-t-elle entrepris d'échapper à ce syllogisme?

On a invoqué généralement, la jurisprudence surtout a invoqué la bonne foi des tiers, leur bonne foi, a-t-on dit, invincible, irréprochable; mais il est clair que ce moyen manque ici, puisque les tiers, au contraire, en traitant avec un successeur irrégulier qui n'avait pas rempli les formalités prescrites par la loi, ont commis eux-mêmes une faute et se sont ainsi exposés à l'éviction qui rejaillit sur eux.

Nous avons invoqué pour notre part, en faveur de la validité des actes consentis par l'héritier apparent, l'existence d'un mandat, qui lui était conféré, d'administrer, *cum libera*, le patrimoine héréditaire (*voy.* notre tome II, *Traité de l'Absence*, n[os] 249 et suiv.); mais il est clair que ce moyen nous manque aussi également, puisque ce mandat, les possesseurs irréguliers ne le peuvent recevoir que de l'envoi en possession judiciairement prononcé.

La conclusion serait donc que tous les actes passés par eux avec des tiers devraient être déclarés nuls; et même, cette conclusion atteindrait non-seulement les actes d'aliénation, mais aussi les actes d'administration, tels, par exemple, que la réception par le successeur irrégulier du payement d'une dette héréditaire, puisque le débiteur ne pourrait pas dire qu'il a payé à celui qui était en possession de la créance (*voy.* art. 1240.)

Tout au plus, pourrait-on maintenir ceux des actes de simple administration, tels que baux et autres semblables, à l'égard desquels les tiers ne sont pas généralement en faute de ne pas approfondir le titre de celui qui se gère publiquement et sans trouble comme propriétaire (comp. notre tome II, *de l'Absence*, n° 237; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 538-540).

254. — En ce qui concerne la durée de la pétition d'hérédité à laquelle est soumis le successeur irrégulier, de la part des autres successeurs préférables ou égaux en droit, elle est, bien entendu, de trente ans (art. 137, 2262).

Nous avons déjà vu quel est le point de départ de ces trente ans, lorsque le successeur irrégulier a été légalement envoyé en possession (comp. le tome I de ce Traité, n° 161).

Que s'il n'y avait point eu de jugement d'envoi en possession, et si le successeur irrégulier avait, de son autorité privée, appréhendé l'hérédité, la prescription ne courrait alors, à son profit, que du jour de sa prise de possession (comp. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 345, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 532; D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 419).

255. — On a enseigné que la prise de possession de l'hérédité par les successeurs irréguliers, sans formalités ni jugement, avait néanmoins ce triple effet :

1° De leur donner le droit d'écarter les héritiers qui, après avoir renoncé à la succession, voudraient, en rétractant leur renonciation, ressaisir l'hérédité, à leur préjudice (art. 790);

2° De soustraire les enfants naturels ou le conjoint survivant, à la déchéance que leur eût fait encourir, à l'égard de l'État, leur inaction pendant les trente ans, à compter de l'ouverture de la succession ;

3° De les soumettre aux poursuites des créanciers héréditaires.

Les successeurs irréguliers, dit-on, qui acquièrent de plein droit la propriété des biens de l'hérédité qui leur est dévolue, ont évidemment aussi en même temps, comme les héritiers légitimes, la faculté d'opter entre l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité;

Or, en appréhendant l'hérédité et en se gérant comme successeurs universels du défunt, ils font un acte d'acceptation (arg. de l'article 778);

Donc, l'hérédité leur est dès lors acquise, à l'encontre des autres prétendants-droit; donc ils doivent aussi subir, vis-à-vis des créanciers héréditaires, les conséquences de la position qu'ils se sont faite à eux-mêmes (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 531-533).

Cette thèse toutefois ne nous paraît pas absolument exacte :

La règle est que les successeurs irréguliers ne peuvent pas, de leur autorité privée, appréhender les biens héréditaires, et qu'ils doivent, au contraire, se faire envoyer en possession par justice.

Cette règle est posée, en termes généraux, par nos articles (724, 769 et suiv.); c'est même particulièrement dans l'intérêt des autres prétendants-droit à l'hérédité, qu'elle a été décrétée; et dès lors, la possession, dont les successeurs irréguliers se sont emparés de leur autorité privée, ne constitue, aux yeux de la loi, qu'un simple fait.

En conséquence : 1° Nous en concluons que cette prise de possession ne saurait être opposée comme un acte d'acceptation, à l'héritier qui, après avoir renoncé, voudrait revenir sur sa renonciation et accepter la succession (comp. le tome I de ce Traité, nos 156 à 162).

256. — 2° Rigoureusement, peut-être faudrait-il en conclure aussi que l'État pourrait réclamer la succession contre l'enfant naturel ou le conjoint survivant, qui aurait laissé passer les trente ans depuis l'ouverture de la succession, sans demander l'envoi en possession, lors

même que, de fait, ils auraient appréhendé l'hérédité (*voy.* le tome I, nº 156).

Cette conclusion néanmoins serait, nous en convenons, infiniment dure ; et l'on pourrait dire alors que l'État n'ayant pas non plus demandé l'envoi en possession dans les trente ans depuis l'ouverture de la succession, n'aurait plus désormais lui-même qualité pour le demander comme successeur irrégulier ; qu'il ne pourrait plus, en conséquence, réclamer les biens héréditaires que comme biens vacants et sans maître ; et il serait très-permis, en cas pareil, de ne pas considérer comme biens vacants, ces biens, dont le successeur irrégulier, enfant naturel ou conjoint, a été propriétaire dès le jour de l'ouverture de la succession, et dont il a annoncé, par sa prise de possession, tout irrégulière qu'elle pût être, la volonté de conserver la propriété.

257. — 3º Quant à la troisième conséquence, que l'on a déduite de la doctrine précitée (*supra*, nº 255), et qui consiste à dire que les successeurs irréguliers qui ont pris, de leur autorité privée, possession de l'hérédité, se sont par là soumis eux-mêmes aux poursuites des créanciers héréditaires, nous n'y voyons pas d'objection sérieuse; car il ne s'agit pas alors, pour les successeurs irréguliers, comme dans les deux cas précédents, de se faire un titre, à leur profit, contre les tiers, de l'inaccomplissement des formalités prescrites par la loi ; il s'agit au contraire de maintenir, contre eux, au profit des tiers, les conséquences de leur propre infraction et de la position qu'ils se sont faite à eux-mêmes (comp. Paris, 9 décembre 1861, d'Espagnac ; et Cass., 9 mars 1863, mêmes parties, Dev., 1863, 1, 115).

258. — Au reste, on a pu remarquer que, dans tout ce qui précède, nous ne nous sommes point occupés des rapports des successeurs irréguliers envers les créanciers de la succession.

C'est que, en effet, la loi, dans tout ce qui concerne

les formalités de l'envoi en possession, auxquelles elle a soumis les successeurs irréguliers, ne s'est préoccupée que de l'intérêt des autres prétendants-droit à la succession, qui pourraient plus tard se présenter.

On a écrit pourtant que, en prescrivant les scellés et l'inventaire, le législateur s'était proposé un double but, et qu'il avait voulu : d'une part, fixer ce que les successeurs irréguliers auront à restituer aux héritiers, s'il s'en présente; et, d'autre part, déterminer dans quelles limites ils seront tenus envers les créanciers. (Comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 154.)

Nous ne le croyons pas ainsi; on sait que la caution n'est pas exigée par l'article 771, dans l'intérêt des créanciers, et qu'elle ne serait pas tenue envers eux (*supra*, n° 223); or, il en est évidemment de même des scellés et de l'inventaire prescrits par l'article 769, qui forment, avec l'obligation de fournir caution, un ensemble de mesures uniquement établi dans l'intérêt des prétendants-droit à l'hérédité, qui pourraient plus tard se présenter.

Quant à l'obligation dont les successeurs irréguliers sont tenus de payer les dettes héréditaires, il n'en est pas ici question, et voilà pourquoi nous avons pensé qu'ils sont personnellement tenus de cette obligation, suivant le droit commun, comme tous les successeurs *in universum jus;* personnellement, disons-nous, c'est-à-dire *ultra vires,* et sur tous leurs biens, à moins qu'ils n'aient accepté sous bénéfice d'inventaire (comp. le tome I, n° 160; et ajout. Vazeille, art. 793, n° 9; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, observ. 5).

Parmi ceux qui pensent que les successeurs irréguliers ne sont pas tenus *ultra vires*, les uns enseignent qu'ils ne peuvent pas être poursuivis sur leurs propres biens, mais seulement sur les biens de l'hérédité (comp. Bressoles, *Revue de législ.*, t. XVI, p. 380); tandis que d'autres, au contraire, accordent aux créanciers hérédi-

taires le droit de les poursuivre, jusqu'à due concurrence, même sur leurs biens personnels, assimilant, en ce point, les successeurs irréguliers à la veuve qui, bien que n'étant tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de l'émolument constaté par l'inventaire, peut être néanmoins, dans cette mesure, poursuivie sur ses biens propres (comp. Pothier, *de la Communauté*, n° 34 ; Tambour, p. 184 à 444).

Mais nous ne nous arrêtons pas même à ce dernier amendement ; et puisque l'on reconnaît que les successeurs irréguliers sont tenus personnellement, la conséquence doit en être, suivant nous qu'ils sont tenus *ultra vires* sur tous leurs biens.

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

EXPOSITION.

SOMMAIRE.

259. — Transition.
259 *bis*. — Trois voies sont ouvertes à l'héritier : l'acceptation pure et simple, la renonciation et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.
260. — Le chapitre de l'*Acceptation et de la répudiation des successions* s'applique spécialement aux successeurs réguliers.
261. — Il n'en est pas de même des dispositions relatives au bénéfice d'inventaire.
262. — Observation sur la distribution des matières de ce chapitre de notre titre.
263. — Division.

259. — Nous avons exposé tout ce qui concerne les vocations héréditaires ; et, au point où nous en sommes, nous savons quels sont les parents que la loi appelle, suivant les différents cas, à recueillir les biens d'un individu décédé.

Maintenant, il s'agit de déterminer quelle est l'attitude

de ces parents, en présence de la succession ouverte, et d'examiner les différentes déterminations qu'ils peuvent prendre, ainsi que les conséquences de chacune d'elles.

259 *bis*. — Voici d'abord, à cet égard, comment les textes s'expriment :

Art. 774 : « Une succession peut être acceptée pure-« ment et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. »

Article 775 : « Nul n'est tenu d'accepter une succes-« sion qui lui est échue. »

Ainsi, trois voies sont ouvertes, entre lesquelles l'héritier (en règle générale) peut choisir; et il est libre, suivant qu'il le juge convenable :

1° D'accepter purement et simplement ;

2° De renoncer ;

3° D'accepter sous bénéfice d'inventaire.

De là, les trois premières sections de ce chapitre v.

Une quatrième et dernière section est consacrée aux successions vacantes.

260. — On peut remarquer d'abord que ce chapitre : *de l'Acceptation et de la répudiation des successions*, s'applique spécialement aux héritiers légitimes et point aux successeurs irréguliers.

Ce n'est pas, bien entendu, que les successeurs irréguliers, les enfants naturels et les autres, n'aient également le choix entre l'acceptation ou la répudiation ; et, au fond, il est clair que nos articles 774 et 775 leur sont applicables aussi bien qu'aux successeurs réguliers.

Seulement, la forme et le mode de leur acceptation ou de leur répudiation ne sont pas les mêmes.

La forme légale de l'acceptation, pour les successeurs irréguliers, c'est une demande d'envoi en possession.

Et, quant à leur répudiation, elle résulte suffisamment de leur abstention et de leur silence, quoique d'ailleurs rien ne s'oppose à ce qu'ils déclarent aussi, sur le registre du greffe, leur intention de renoncer (art. 774 ; *voy.* le tome I, nos 155 et suiv.).

261. — Au contraire, les dispositions relatives au bénéfice d'inventaire, à ses conditions et à ses effets, sont généralement communes à tous les successeurs universels, c'est-à-dire à tous ceux, quels qu'ils soient, héritiers légitimes, successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel, qui, par suite du caractère de leur vocation, se trouvent soumis à l'obligation personnelle d'acquitter *ultra vires* les dettes et charges de la succession.

C'est là une proposition que nous avons déjà précédemment posée (t. I, n° 80 et n° 160), et que nous nous réservons d'établir plus spécialement encore, en traitant du bénéfice d'inventaire.

262. — Nous aurons à nous occuper successivement :

De l'acceptation pure et simple ;

De la renonciation ;

De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Il est toutefois un certain nombre de règles générales qui dominent ce sujet tout entier, et qui, ayant pour but de déterminer préalablement les dispositions communes à chacune des trois déterminations que l'héritier peut prendre, doivent évidemment être posées avant tout.

Les auteurs de notre Code ont placé çà et là, sans beaucoup d'ordre, ces différentes règles : les unes, dans la section de *l'Acceptation* (art. 781, 782) ; les autres, dans la section de *la Renonciation* (art. 789, 791) ; d'autres enfin, dans la section du *Bénéfice d'inventaire* (art. 795 à 800).

Mais cette distribution des matières n'est, il faut bien le dire, nullement méthodique ; car, d'une part, celles des règles précitées, qui se trouvent placées séparément, soit dans la section de *l'Acceptation*, soit dans la section de *la Répudiation*, sont, en général, communes tout à la fois à l'acceptation et à la répudiation, *qui sont*, dit Furgole, *deux contraires, lesquels doivent être régis par les mêmes règles* (*des Testam.*, chap. v, sect. I, n° 88) ; et, d'autre part,

les différentes règles que les articles 795 à 800 sembleraient n'appliquer qu'à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, s'appliquent, au contraire, indistinctement à chacun des trois partis que l'héritier peut prendre, puisqu'elles ont pour but précisément de le mettre en état de se prononcer, en connaissance de cause, pour celui des trois qu'il voudra choisir ensuite.

263. — Tout cet ordre de règles aurait donc pu, fort à propos, faire l'objet d'une première section, que l'on aurait intitulée : *Dispositions générales.*

Nous allons en traiter ainsi, pour notre part, afin de dégager les différentes spécialités de notre sujet des généralités qui sont communes à chacune d'elles, et d'éviter par là le double danger des omissions ou des redites.

SECTION II.

DES RÈGLES COMMUNES A L'ACCEPTATION, SOIT PURE ET SIMPLE, SOIT BÉNÉFICIAIRE, ET A LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SOMMAIRE.

263 *bis.* — Division.

263 *bis.* — Ces généralités se rapportent principalement aux trois points suivants :

1° Aux délais qui sont accordés à l'héritier pour faire inventaire et pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation ;

2° A l'époque à laquelle peuvent être faites l'acceptation ou la renonciation ;

3° Aux personnes par lesquelles elles peuvent être faites, et aux différentes modalités que l'on pourrait vouloir y insérer.

§ I.

Des délais qui sont accordés à l'héritier pour faire inventaire et pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation.

SOMMAIRE.

264. — L'héritier saisi dès le jour de l'ouverture de la succession, est, de ce moment, le représentant du défunt.
265. — La loi toutefois lui offre le choix entre trois déterminations différentes.
266. — Et voilà pourquoi l'héritier a trois mois pour faire inventaire et pour délibérer. — Origine de ce délai.
266 *bis*. — L'héritier pourrait-il terminer ou même commencer l'inventaire, après l'expiration des trois mois, s'il le terminait avant les quarante jours pour délibérer?
267 — L'héritier jouit de ces délais de plein droit. — Conséquences.
268. — Ces délais sont accordés à tout héritier. — Explication et conséquences.
269. — A compter de quelle époque courent les délais pour faire inventaire et pour délibérer?
270. — Suite.
271. — Si l'héritier vient à mourir avant d'avoir pris qualité, quels délais ses propres héritiers auront-ils?
272. — L'héritier, qui, avant d'avoir fait inventaire, aurait déclaré au greffe accepter bénéficiairement, pourrait-il invoquer néanmoins encore les délais pour faire inventaire et pour délibérer?
273. — Les délais de trois mois et quarante jours sont accordés à l'héritier, envers et contre tous.
274. — Deux questions principales sont encore à résoudre :
275. — A. Quelle est, pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, la position de l'héritier vis-à-vis de la succession et dans ses rapports avec des tiers intéressés? — Des actes d'administration et de surveillance provisoire.
276. — Suite.
277. — Suite.
278. — Suite.
279. — L'héritier ne peut pas être contraint à prendre qualité pendant les délais; mais il peut être assigné, sauf, à lui, à opposer l'exception dilatoire.
280. — La demande formée pendant les délais contre l'héritier est régulière. — Conséquences.
281. — Les tiers intéressés peuvent faire des actes conservatoires pendant les délais de trois mois et quarante jours. — La signification prescrite par l'article 877 peut-elle avoir lieu pendant ces délais?
282. — *Quid*, d'une demande en reconnaissance ou en vérification d'écriture?
283. — *Quid*, des saisies et des voies d'exécution sur les biens, meubles ou immeubles de la succession?

264. — Aux termes de l'article 795 :

« L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

« Il a, de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois. »

L'*héritier*, dit notre texte ; et c'est très-bien dit !

On a objecté pourtant que le successible n'était encore qu'habile à se porter héritier, puisque précisément ces délais lui étaient accordés pour qu'il pût s'éclairer sur le point de savoir s'il lui convenait d'être ou de n'être pas héritier.

Mais c'est là encore la même thèse que nous avons dejà

combattue, et qui consiste à prétendre que la saisine ne fait que des *héritiers présomptifs*, et qu'elle n'est accordée à l'héritier que sous la condition suspensive de son acceptation (*voy.* le tome I, nos 134, 135).

Tout au contraire! l'héritier est saisi, sous la condition résolutoire seulement de sa renonciation; voilà pourquoi, et fort justement, tous les textes le déclarent, de suite, *héritier* (art. 724, 785, 792, 793, 795, etc.); et c'est ainsi encore que l'article 174 du Code de procédure l'assimile, de tout point, à la veuve; or, il n'est pas douteux que la femme veuve ou séparée de biens, est *commune*, indépendamment de toute acceptation, tant qu'elle n'a pas renoncé, et qu'elle peut être assignée et condamnée en cette qualité, si elle fait défaut; donc, telle est aussi la position de l'héritier; donc, l'héritier peut être aussi assigné, non pas à l'effet de prendre qualité et de déclarer s'il accepte ou s'il renonce; il peut être assigné en la qualité d'héritier, qui lui appartient dejà, et condamné comme tel, s'il fait défaut.

Il est vrai qu'autrefois, ceux qui prétendaient que l'habile à succéder ne devenait héritier que par son acceptation, n'en reconnaissaient pas moins aussi à tous les intéressés le droit de l'assigner et même de le faire condamner par défaut; la coutume du Poitou en avait même une disposition expresse (comp. Lebrun, livre III, chap. I, n° 37); et on expliquait alors cette condamnation, en disant qu'elle était basée, non pas sur la qualité d'héritier, que le défendeur habile à succéder n'avait pas, mais sur son silence, qui devait être interprété conformément à l'intérêt du demandeur; et ce silence était, en effet, interprété différemment suivant les cas, eu égard à l'intérêt différent du demandeur, tantôt dans le sens d'une acceptation, si le demandeur était un créancier ou un légataire, tantôt dans le sens d'une renonciation, si le demandeur était un cohéritier (comp. Ferrières, sur l'article 316 de la coutume de Paris; Berault, sur l'article 235

de la coutume de Normandie; Jousse, sur l'article 1er du titre VII de l'ordonnance de 1667).

Mais c'était là évidemment une inconséquence! car sous l'ancien droit comme aujourd'hui, le jugement par défaut ne devait adjuger au demandeur ses conclusions que *si la demande se trouvait juste et bien vérifiée* (ord. de 1667, tit. V, art. 3; comp. art. 150, Code de procéd.); or, d'après la doctrine qui admettait que l'habile à succéder n'était pas encore héritier malgré la saisine, et qu'il ne pouvait être assigné qu'à l'effet de déclarer s'il acceptait ou s'il renonçait, on n'aurait dû pouvoir le déclarer, par défaut, ni acceptant ni renonçant, tant qu'il n'avait effectivement ni accepté ni renoncé!

Notre thèse aujourd'hui est donc bien plus nette et plus rationnelle!

L'héritier, saisi dès le jour de l'ouverture de la succession, est, dès ce moment, le représentant du défunt.

265. — Seulement, comme la loi ne lui impose pas nécessairement cette qualité, comme elle lui offre, au contraire, le choix entre trois déterminations différentes, elle a dû fournir aussi les moyens d'exercer ce choix en connaissance de cause.

D'autant plus que chacune de ces déterminations peut avoir, pour lui, des conséquences infiniment graves.

Par l'acceptation pure et simple, en effet, l'héritier, consolidant sur sa tête la saisine, demeure désormais définitivement tenu *de l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession* (art. 724); et si cette succession est obérée, tous les biens personnels de l'héritier peuvent eux-mêmes s'y engloutir! Notons aussi que l'acceptation le soumet à l'obligation du rapport envers ses cohéritiers (art. 843).

La renonciation n'a point ce genre de périls sans doute; mais en rendant l'héritier étranger à la succession, elle peut le priver d'un actif plus ou moins consi-

dérable, d'une fortune même peut-être, si la succession est très-avantageuse.

Quant à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui semblerait, à première vue, n'offrir que des avantages exempts de tous dangers, il importe de remarquer pourtant qu'outre les embarras et les responsabilités qu'elle engendre, elle a aussi ce résultat, très-chanceux parfois, de soumettre l'héritier à l'obligation du rapport (art. 843).

Chacune de ces trois déterminations peut donc être, pour l'héritier, d'une gravité considérable; ajoutons que chacune d'elles aussi, une fois que l'héritier s'y est arrêté, est, en général, irrévocable.

266. — Et voilà pourquoi l'héritier a trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer (art. 795).

C'est-à-dire les mêmes délais, qui avaient déjà été déterminés par l'ordonnance de 1667 (titre VII, articles 1-5).

Trois mois d'abord, pour faire inventaire, *à compter du jour de l'ouverture de la succession;*

Quarante jours ensuite, pour délibérer, et *qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois.*

Il paraît bien que ce délai de quarante jours nous est venu du régime féodal; c'est, en effet, le même délai qui était donné à l'héritier du vassal pour entrer en foi et faire hommage au seigneur du fief (*Stylus curiæ parlamenti*, cap. XXVIII, § 7; comp. cout. d'Orléans, art. 60-62).

266 *bis*. — Si l'héritier n'avait pas terminé ni même commencé l'inventaire dans les trois mois, il pourrait le terminer et même le commencer dans les quarante jours accordés pour délibérer.

C'est l'observation que faisait Jousse sur l'ordonnance de 1667 (tit. VII, art. 3).

Et cette observation est encore fort exacte aujourd'hui, puisque, d'après l'article 797, comme nous allons le voir, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité qu'après l'expiration *des délais pour faire inventaire et pour délibérer*, et qu'il importe fort peu aux tiers que l'héritier fasse encore inventaire dans les quarante jours après les trois mois ou qu'il délibère seulement, dès que la somme des deux délais n'est pas épuisée. Tout ce qui en résultera, dit fort bien Demante, c'est que l'héritier aura d'autant moins de temps pour délibérer utilement (comp. Chabot, art. 795, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 294; Massé et Vergé, t. II, p. 319; Bilhard, *du Bénéf. d'invent.*, n° 52; Demante, t. III, n° 118 *bis*).

267. — L'héritier jouit de ces délais de plein droit, ou, en d'autres termes, par l'effet de la concession souveraine du législateur lui-même (art. 795; ajout. art. 174 Code de procéd.).

D'où il suit :

1° Qu'il n'a point à les demander au juge, en tant, bien entendu, qu'il se renferme dans les délais légaux; car il en serait autrement, s'il voulait obtenir une prorogation (*infra*, n° 290);

2° Qu'il ne peut en être privé par aucune volonté particulière : ni par celle de son auteur, qui aurait ordonné, par exemple, que le payement des créances ou des legs eût lieu immédiatement après son décès; ni par les offres que feraient les légataires de fournir caution pour la restitution de leurs legs, s'il y avait lieu (comp. Trèves, 14 août 1809, Borsarelli, Sirey, 1810, II, 229; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 294; Joccoton, *du Délai pour faire inventaire*, *Revue de législ.*, 1851, p. 193, 194);

3° Ajoutons que ces délais ne sauraient non plus être augmentés à son profit, au préjudice des tiers, par la volonté privée de son auteur; ce n'est qu'aux magistrats qu'il peut appartenir de les proroger, s'il y a lieu (art. 799).

268. — Ces délais, d'ailleurs, sont accordés *à l'héritier* (art. 795), c'est-à-dire à tout héritier, et par conséquent :

1° A l'héritier mineur ou interdit, aussi bien qu'au majeur; car si la succession échue au mineur ou à l'interdit ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, elle peut aussi être répudiée; et les délais peuvent être fort utiles à leurs représentants pour s'éclairer sur le parti le plus convenable à prendre (art. 461, 509);

2° A chacun des héritiers individuellement et séparément, lorsqu'il y en a plusieurs. De ce que l'un d'eux ou plusieurs d'entre eux auraient accepté déjà ou renoncé, il ne s'ensuivrait pas que les autres fussent privés du droit qui appartient à chacun d'eux, d'invoquer les délais légaux et même d'en demander la prorogation judiciaire (comp. Chabot, art. 800, n° 1; Bilhard, du *Bénéf. d'invent.*, n° 54; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 734);

3° Enfin à l'héritier, qui n'est devenu tel et qui n'a été saisi que postérieurement au décès, par la renonciation de l'héritier ou des héritiers les plus proches et les premiers saisis (*supra*, t. I, n° 150).

269. — La seule question qui puisse s'élever dans ce dernier cas, est de savoir à dater de quelle époque devront courir les délais pour faire inventaire et pour délibérer.

Les fera-t-on courir, d'après le texte de l'article 795, *à compter du jour de l'ouverture de la succession*, en disant que le parent le plus proche, qui a renoncé, étant censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), le parent plus éloigné qui a été appelé après lui, est, en conséquence, réputé avoir été héritier *a die mortis?*

Mais cela est évidemment inadmissible; car on ne saurait déclarer fermé, contre lui, un délai qui n'aurait pas même été ouvert et dont il n'aurait pas pu profiter. Ceci

est un fait, et les fictions rétroactives n'y peuvent rien ! Si l'article 795 a décidé que les délais couraient à compter du jour de l'ouverture de la succession, c'est qu'il statue sur le cas le plus ordinaire, sur l'hypothèse normale, puisque la renonciation ne se présume pas (art. 784); mais l'équité et le bon sens ne permettent pas de l'appliquer à une hypothèse toute différente.

Il faut donc décider que lorsqu'il s'agira de parents qui n'auront été saisis que postérieurement au décès, par la renonciation de parents plus proches, ce ne sera qu'à partir de cette renonciation que courra, contre eux, soit le délai de trois mois et quarante jours, si l'inventaire n'avait pas été fait par les parents premiers appelés, soit seulement le délai de quarante jours, si l'inventaire avait déjà été fait. C'est ainsi qu'en droit romain, chaque héritier, à quelque degré qu'il fût, avait personnellement le *jus deliberandi* (L. 10, Cod. *de jure deliber.*); et Godefroi, dans ses notes sur ce texte, a fort bien dit : *Per singulos gradus singuli termini statuendi sunt.*

Nous croirions même, avec Duranton, que les délais ne doivent courir, contre l'héritier du degré subséquent, que du jour *où il a connu la dernière renonciation* (t. VI, n° 470).

On a répondu qu'il n'était pas nécessaire d'aller jusque-là; et de même, a-t-on dit, que les délais courent contre l'héritier le plus proche et le premier saisi, *à compter du jour de l'ouverture de la succession* (art. 755), et non pas du jour où il en a eu connaissance; de même, les délais doivent courir contre le parent le plus éloigné, du jour de la renonciation du parent le plus proche, et non pas seulement du jour où il a eu connaissance de cette renonciation. Telle est la règle pour *le délai légal*, sauf, dans l'un et l'autre cas, à invoquer l'article 799, afin d'obtenir *un délai judiciaire*, que la loi précisément permet d'accorder à raison de l'ignorance où l'héritier a pu être de sa vocation (comp. art. 811; le tome I, n° 150;

Belost-Jolimont sur Chabot, art. 795, observ. 1; Marcadé, art. 795; Vazeille, art. 795, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 296; Massé et Vergé, t. II, p. 319).

Mais nous établirons bientôt (*infra*) n°s 300 et suiv.) que l'héritier qui ignore sa vocation, ne pourrait valablement ni accepter ni renoncer; or, est-il possible de faire courir, en cet état, contre lui, un délai quelconque sous peine de déchéance?

270. — Il est bien clair, d'ailleurs, que la question que nous venons d'agiter pour le cas de dévolution de l'hérédité à un parent plus éloigné, par l'effet de la renonciation d'un parent plus proche, ne saurait s'élever pour le cas de simple accroissement au profit des cohéritiers, par l'effet de la renonciation de l'un des cohéritiers; cette dernière circonstance ne saurait, en effet, modifier le point de départ des délais; il n'y en aurait aucune raison; on pourrait seulement invoquer alors, suivant les circonstances, l'article 799, pour obtenir une prorogation de délai (comp. Duranton, *loc. supra cit.*).

271. — Supposons que l'héritier vienne à mourir avant d'avoir pris qualité.

Quels délais devrons-nous accorder à ses propres héritiers, qui trouveront dans sa succession, à lui, l'autre succession qui lui était échue et qu'il n'avait encore ni acceptée ni répudiée?

Ces héritiers-là, bien entendu, ont, suivant le droit commun, trois mois et quarante jours pour faire l'inventaire de la succession de leur auteur et pour délibérer; trois mois et quarante jours, disons-nous, pendant lesquels ils ne peuvent être contraints à prendre qualité (art. 797);

Or, si l'on pouvait, avant l'expiration de ces délais, forcer de prendre parti sur la succession qui est échue à leur auteur, ils seraient ainsi contraints de prendre qualité relativement à sa propre succession, puisque évi-

demment ils ne peuvent accepter ou répudier que *de son chef* (art. 781), c'est-à-dire, comme ses héritiers, la succession qui se trouve dans la sienne ;

Donc, par la force même des choses, les héritiers de celui à qui une succession est échue et qui est décédé sans l'avoir répudiée ou acceptée, jouissent, relativement à cette succession, des mêmes délais qui leur sont accordés relativement à la succession de leur auteur.

Et nous ne croyons même pas qu'il y ait lieu de distinguer si l'inventaire de la succession échue à leur auteur, était ou n'était pas déjà fait lors du décès de celui-ci; car l'inventaire de la première succession ne suffit pas pour les renseigner sur la consistance de la seconde succcession, c'est à-dire de la succession même sur laquelle ils ont, avant tout, à prendre parti et dont ils doivent avoir le droit de faire faire l'inventaire dans le délai de trois mois à compter du décès de leur auteur.

On objecterait vainement l'article 1461, qui porte, au contraire, que si la veuve meurt *ayant terminé l'inventaire* (des biens de la communauté), les héritiers n'auront, pour délibérer, qu'un nouveau délai de quarante jours. La réponse est, en effet, que le législateur a considéré que, dans ce dernier cas, l'inventaire de la communauté suffirait pour éclairer les héritiers de la femme en même temps sur la consistance de la communauté et sur celle de la succession, et qu'il n'y avait pas lieu dès lors de leur accorder un nouveau délai pour faire un inventaire désormais inutile ; or, cette raison n'existe pas du tout dans notre hypothèse (comp. Montvallon, *des Success.*, chap. IV, art. 26 ; Chabot, art. 795, n° 5; Bilhard, *du Bénéf. d'invent.*, n° 55 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 294; Demante, t. III, n° 102 *bis*, II ; Tambour, *du Bénéf. d'invent.*, p. 237).

272. — L'héritier, qui, avant d'avoir fait inventaire, aurait déclaré au greffe accepter bénéficiairement, pour-

rait-il invoquer encore néanmoins les délais pour faire inventaire et pour délibérer ?

L'affirmative semblerait, à première vue, pouvoir être déduite de la combinaison de l'article 794, d'après lequel la déclaration d'acceptation bénéficiaire peut être *précédée* ou suivie de l'inventaire, et de l'article 795, qui vient ensuite, et immédiatement, attribuer à l'héritier le délai de trois mois et quarante jours, sans distinguer si sa déclaration d'acceptation bénéficiaire est ou n'est pas déjà faite.

Aussi, quelques-uns ont enseigné que l'héritier aurait droit, même après avoir déclaré qu'il acceptait bénéficiairement, à un délai de trois mois pour faire inventaire, en lui refusant toutefois le délai de quarante jours, pour délibérer, puisqu'il a pris parti (comp. Malpel, n° 192; Bilhard, n° 53).

Demante a été plus loin encore; et le savant auteur décide que l'héritier, même après son acceptation bénéficiaire, doit jouir complétement, non-seulement du délai de trois mois pour faire inventaire, mais aussi du délai de quarante jours pour délibérer: l'héritier, dit-il, peut encore choisir entre le titre d'héritier bénéficiaire et celui d'héritier pur et simple; et, suivant le parti qu'il prendra, il se déterminera plus ou moins facilement à payer, s'il y a lieu, sur ses biens personnels; voilà son intérêt à jouir des délais de trois mois et quarante jours (t. III, n° 117 *bis*).

Ces opinions ne nous paraissent pas fondées; et nous pensons, au contraire, que l'héritier, après avoir déclaré accepter sous bénéfice d'inventaire, ne peut désormais opposer aucune exception dilatoire, ni de trois mois pour faire inventaire, ni de quarante jours pour délibérer :

Ce double délai est accordé par tous nos textes, à l'héritier, pour le mettre à même de délibérer, en connaissance de cause, *sur son acceptation ou sur sa renonciation*

(art. 795), et afin qu'il ne puisse pas *être contraint*, pendant leur durée, *à prendre qualité* (art. 797) ;

Or, l'héritier, dans notre hypothèse, *a accepté;* il a *pris qualité ;*

Donc, les délais ne sauraient désormais lui appartenir.

Vainement, on objecterait le classement des articles 794 et suivants, pour en induire que l'héritier bénéficiaire doit encore jouir des délais, quoique sa déclaration d'accepter bénéficiairement ait *précédé* l'inventaire ; car ces délais étant accordés à l'héritier pour délibérer *sur son acceptation* ou *sa renonciation*, il résulterait de cet argument, s'il était vrai, que l'héritier, après avoir accepté bénéficiairement, pourrait encore renoncer ! ce qui serait, de tout point, inadmissible ; et voilà pourquoi nous avons remarqué que ces articles (795 et suiv.) n'étaient pas, en effet, du tout à leur place dans la section consacrée au bénéfice d'inventaire (*supra*, n° 262).

Ce n'est pas enfin avec plus de succès que l'on invoquerait l'intérêt que l'héritier pourrait avoir à se décider ensuite pour l'acceptation pure et simple, parce qu'il pourrait alors, en payant de ses deniers personnels les créanciers de la succession, prévenir des frais et éviter la vente des biens héréditaires à la conservation desquels il attache peut-être un grand prix. Que n'attendait-il pour se prononcer ! et pourquoi a-t-il de suite accepté bénéficiairement ! C'est donc à lui de s'imputer cette situation qu'il s'est faite. Les délais n'ont pour but que de le mettre à l'abri d'une condamnation, qui pourrait, par sa renonciation, se trouver sans objet ; or, après qu'il a accepté, même seulement sous bénéfice d'inventaire, il est certain qu'il peut être condamné et que les condamnations subsistent contre lui, du moins en sa qualité de bénéficiaire, administrateur de la succession chargé de défendre aux demandes qui la concernent ; donc, il n'y a plus de motif pour une exception dilatoire. Ce que le

tribunal pourrait faire seulement, ce serait d'accorder quelque remise, à huitaine ou à quinzaine par exemple, suivant les usages du Palais, si l'héritier n'avait pas encore achevé l'inventaire et si l'on espérait trouver, dans les titres et dans les papiers de la succession, des pièces nécessaires ou utiles à la défense; mais ces sortes de remises, qui sont subordonnées aux circonstances et qui dépendent de l'appréciation discrétionnaire des magistrats, n'ont rien de commun avec l'exception dilatoire proprement dite qui dérive de la loi elle-même; et la preuve en est qu'elles pourraient être accordées à l'héritier qui aurait accepté purement et simplement aussi bien qu'à celui qui n'aurait accepté que sous bénéfice d'inventaire (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. V; Duranton, t. VII, n° 22; Tambour, p. 238).

273. — Ces délais de trois mois et quarante jours sont accordés à l'héritier envers et contre tous :

Non-seulement donc envers les créanciers et les légataires, qui lui demanderaient le payement de ce qui leur est dû ou la délivrance de leur legs, ou plus généralement envers quiconque intenterait contre lui une action personnelle ou réelle en revendication d'un bien de la succession, ou autrement;

Mais encore envers ses cohéritiers qui formeraient contre lui une demande en partage.

Il se peut bien qu'en décrétant ces délais, le législateur ait eu principalement en vue les relations de l'héritier envers les créanciers de la succession et les légataires; et les différentes expressions de nos articles (795 à 800) sembleraient, en effet, l'annoncer ainsi.

Mais finalement ces articles sont généraux; et les motifs sur lesquels ils sont fondés existent avec une égale force, de quelque côté que puisse venir, pour l'héritier, la demande qui le forcerait de prendre parti avant l'expiration des délais (comp. Cass., 3 août 1808, Brandi, Sirey, 1808, I, 490; Lyon, 22 mai 1831, Pacros, Dev.,

1832, II, 197; Toullier, t. II, n° 345; Favard, *Répert.*, v° *Renonciation*, § 1, n° 16; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 293; Massé et Vergé, t. II, p. 319).

274. — Deux points principaux nous restent à résoudre sur ce sujet, à savoir :

A. Quelle est, pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, la position de l'héritier vis-à-vis de la succession et dans ses rapports avec les tiers intéressés.

B. Quelle est sa position, après l'expiration de ces délais?

275. — A. Et d'abord, pendant la durée des délais, il est clair que l'héritier doit s'abstenir, vis-à-vis de la succession, de tout acte qui emporterait, de sa part, une acceptation, puisqu'il serait alors déchu de ces délais (art. 778).

Mais, en attendant, qui prendra soin des biens héréditaires? qui fera les actes d'administration que l'on ne pourrait pas ajourner sans dommage?

L'article 796 y pourvoit en ces termes :

« Si cependant il existe dans la succession des objets « susceptibles de périr ou dispendieux à conserver, l'hé- « ritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans « qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se « faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces « effets.

« Cette vente doit être faite par officier public, après « les affiches et publications réglées par les lois sur la « procédure. » (Art. 986 Cod. de procéd.)

L'héritier, en effet, est saisi; les intéressés ne peuvent, tant qu'il n'a pas renoncé, faire nommer un curateur (art. 811); et c'est par conséquent à lui que doit appartenir le droit et aussi le devoir de faire les actes de surveillance et d'administration provisoire (art. 779; *infra* n°s 413 et suiv.)

De ce que l'article 986 du Code de procédure men-

tionne, sans distinction, *les effets mobiliers*, on en a conclu qu'il dérogeait à notre article 796, et qu'il admettait la possibilité de la vente même des meubles, qui n'étaient pas susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver (Comp. Pigeau, *de la Procéd. civ.*, t. II, p. 605).

Mais, au contraire, l'article 986 du Code de procédure se réfère à notre article même (*conformément au Code civil*, dit-il); donc il n'a pas entendu y déroger; et l'on conçoit qu'en effet l'héritier, tant qu'il n'a pas pris parti, doive s'abstenir de toute aliénation qui ne serait pas réclamée par l'intérêt imminent de la succession elle-même.

276. — L'autorisation de justice et les enchères publiques, auxquelles notre article 796 soumet la vente, ne seraient pas même toujours nécessaires; car la loi doit être entendue dans un sens raisonnable; et il serait contraire à la raison d'exiger toutes ces formes et tous ces frais pour les petits produits, tels que les légumes d'un jardin, les œufs de la basse-cour, le lait des bestiaux, etc., qui ne peuvent être vendus qu'au marché et à l'amiable (comp. Cass., 1er févr. 1843, Grenouilloux, Dev., 1843, I, 458; Douai, 14 mai 1855, Boin-Baude, Dev., 1856, II, 25; Demante, t. III, n° 99 *bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 606).

277. — Il est bien clair aussi que l'héritier, en sa qualité d'habile à succéder, peut et doit faire tous les actes conservatoires :

Prendre ou renouveler les inscriptions;

Interrompre les prescriptions; et il le faut bien, puisque, d'après l'article 2259, la prescription court pendant les trois mois pour faire inventaire et les quarante jours pour délibérer (comp. Bilhard, n° 53; Tambour, p. 220).

278. — L'héritier, du reste, serait fondé lui-même à demander la nomination d'un gérant provisoire. Cette mesure serait particulièrement utile dans le cas où plusieurs cohéritiers ne pourraient pas s'entendre sur l'ad-

ministration des biens de la succession, pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer (comp. Cass., 27 avril 1825, Alborel, D., 1825, I, 330).

279. — Mais arrivons à l'effet spécial et caractéristique des délais qui nous occupent, et que l'article 797 détermine en ces termes :

« Pendant la durée des délais pour faire inventaire et « pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à « prendre qualité; et il ne peut être obtenu contre lui « de condamnation ; s'il renonce, lorsque les délais sont « expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement « jusqu'à cette époque, sont à la charge de la succession. »

Ainsi, d'une part, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité; et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation ;

D'autre part, les frais légitimement faits pendant cet intervalle, demeurent à la charge de la succession, s'il renonce ou s'il accepte sous bénéfice d'inventaire.

Nous disons d'abord qu'il ne peut être contraint à prendre qualité, et qu'il ne peut être obtenu contre lui de condamnation (comp. Aix, 11 déc. 1824, Fontaine, D., 1825, II, 130).

En faut-il conclure qu'il ne puisse pas être assigné pendant ces délais, et que les demandes, qui seraient formées contre lui, doivent être déclarées nulles ?

Non certainement! tout au contraire, les demandes procèdent bien; et Pothier dit fort justement que les créanciers et les légataires ne sont pas obligés d'en donner d'autres après l'expiration des délais (*loc. infra*). Seulement l'héritier peut faire suspendre l'instance en opposant l'exception dilatoire des trois mois et quarante jours; et il faut même qu'il l'oppose avant toutes défenses au fond ; car autrement, il serait condamné comme héritier pur et simple (art. 174 et 186 Code de procéd.).

La lutte est donc bien engagée ; ce n'est qu'une trêve que l'héritier a le droit d'obtenir. Naturellement, le tri-

bunal compétent, saisi des poursuites dirigées contre l'héritier, est aussi compétent pour statuer sur son exception dilatoire (comp. Chabot, art. 798, n° 3).

Tels étaient aussi nos anciens principes.

Il est vrai qu'en droit romain, il en était autrement, et que Justinien, dans la loi 22, § 11 au Code *de jure deliberandi,* défendait absolument d'intenter toute action contre l'héritier : *Nulla erit licentia eos vel inquietare, vel ad judicium vocare*, en même temps qu'il suspendait toute prescription à son profit.

Mais, quoique Furgole ait pensé que ce texte faisait loi en France, non-seulement dans les pays de droit écrit, mais encore dans les pays coutumiers (t. IV, p. 9, art. 41), il est certain que l'ordonnance de 1667 avait changé ce principe, en décidant, au contraire, que les assignations données à l'héritier seraient valables, avec la faculté pour lui d'opposer l'exception dilatoire (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. V; *Introduction au titre* XVII *de la cout. d'Orléans*, n°s 68, 69).

280. — De ce que la demande est régulière, il résulte :

1° Qu'elle interrompt la prescription, et il faut bien vraiment que les créanciers et les autres intéressés puissent interrompre la prescription, puisqu'elle court aussi bien pour la succession que contre la succession, pendant ces délais (art. 2244, 2245, 2259);

2° Qu'elle fait courir les intérêts (art. 1153 Code Napol., et 57 Code de procéd.).

Pothier, sur ce second point, qui enseigne, dans son *Traité des Successions* (chap. III, sect. V), que la demande formée, pendant les délais, ne fait pas courir les intérêts, professe la doctrine contraire dans son *Introduction au titre* XVII *de la coutume d'Orléans*, n° 69; et ce sentiment, que Lebrun et son annotateur Espiard préféraient aussi (liv. III. chap. I, n° 2), est sans aucun doute encore aujourd'hui le meilleur; c'est bien assez que les créanciers

soient tenus là en échec pendant tout ce temps; du moins doivent-ils avoir droit aux intérêts, puisque leur demande est régulière et valable. Cette solution importe particulièrement beaucoup aux légataires particuliers qui ne peuvent prétendre aux fruits et intérêts qu'à compter du jour de leur demande en délivrance (art. 1014; comp. Tambour, p. 236).

281. — Que les tiers intéressés puissent recourir à l'emploi de mesures conservatoires, cela est d'évidence; car l'article 797 leur interdit seulement de contraindre l'héritier à prendre qualité et d'obtenir contre lui des condamnations (art. 1180, Code Napol.; art. 450 Code de commerce, etc.).

Ils pourraient donc, par exemple, interrompre des prescriptions (*supra*, n° 280), faire signifier des protêts, requérir des inscriptions, etc. (comp. Besançon, 9 février 1827, Veuillier, D., 1827, II, 132; Chabot, art. 797, n° 2; Carré et Chauveau sur l'article 986 Code de procéd.; Thomine-Desmazures, t. I, p. 328).

Et il nous paraît également certain que la signification prescrite par l'article 877, pour rendre exécutoires contre l'héritier, les titres qui étaient exécutoires contre le défunt, serait valablement faite pendant ces délais (comp. Paris, 29 déc. 1814, Chaunin, *J. du P.*, à sa date; Grenier, *des Hypothèques*, t. I, p. 130; Chabot, art. 873, n° 22; Vazeille, art. 877, n° 2; Poujol, art. 877, n° 2; Belost-Jolimont sur Chabot, même article, observat. 4; Duranton, t. VII, n° 458; Joccoton, *Revue de législ.*, 1851, t. II, p. 196, Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 315; Massé et Vergé, t. II, p. 320).

282. — Faut-il considérer comme une mesure conservatoire, à laquelle l'exception dilatoire ne serait pas opposable, la demande en reconnaissance ou en vérification d'écriture.

On l'a enseigné ainsi; et cette doctrine est fondée sur le caractère d'urgence de ces sortes de demandes et sur

ce que, dit-on, la décision judiciaire à intervenir constitue plutôt une déclaration qu'une condamnation (comp. Toullier, t. II, n° 367; Tambour, p. 239).

Que la demande formée à cette fin, ne soit pas nulle, comme l'avait jugé, d'une façon radicale, la cour de Bordeaux, cela est certain (comp. Cass., 18 juin 1807, N..., Sirey, 1807, I, 291).

Mais n'est-ce pas aller trop loin, en sens contraire, que de dire que l'exception dilatoire n'y est pas même opposable?

Que demande-t-on, en effet, à l'héritier?

De reconnaître volontairement l'écriture ou de soutenir la procédure, qui devra la faire tenir, contre lui, pour reconnue (art. 193, Code de procéd.).

Or, ni l'une ni l'autre des parties de cette alternative ne peut vraiment lui être proposée pendant les délais.

Reconnaître volontairement l'écriture, au nom de la succession, il ne le pourrait pas sans prendre qualité.

Et pourquoi donc alors le contraindre à laisser faire nécessairement les frais d'une vérification, que sa reconnaissance volontaire pourra rendre inutiles, lorsqu'il sera en mesure de la faire?

Est-ce que d'ailleurs le jugement qui tiendrait l'écriture pour reconnue contre lui, ne serait pas, en réalité, une condamnation? (Comp. Joccoton, *loc. supra cit.*, p. 195.)

283. — C'est une question controversée et délicate, en effet, que celle de savoir si les créanciers ou autres tiers intéressés, qui sont munis de titres exécutoires, peuvent, après la signification prescrite par l'article 877, mais avant l'expiration des trois mois et quarante jours, pratiquer des saisies et des voies d'exécution sur les biens, meubles et immeubles de la succession.

On convient généralement qu'aucune exécution ne pourrait être poursuivie sur la personne ni sur les

biens propres de l'héritier; et en effet, une telle poursuite impliquerait immédiatement une acceptation pure et simple, sur laquelle précisément la loi lui permet de délibérer.

284. — Mais, en tant que les poursuites ne s'attaquent qu'aux biens mêmes de la succession, trois opinions se sont produites :

Une première opinion prétend qu'aucune saisie mobilière ou immobilière ne peut être faite; et que tout acte d'exécution de ce genre est frappé de nullité : l'esprit de la loi est évidemment, dit-on, de donner à l'héritier le moyen de se livrer, avec sécurité et sans embarras, à l'examen de la succession, sans pouvoir être contraint, par des poursuites quelconques, à prendre qualité avant l'expiration des délais. Tel est le sentiment de M. Bilhard, qui admet toutefois la saisie-arrêt, et même les autres saisies, mais seulement dans le cas où il y aurait péril en la demeure et où il s'agirait d'éviter une prescription et une déchéance (*du Bénéf. d'inv.*, n[os] 58, 59).

M. Joccoton va plus loin; et il interdit au créancier toute saisie quelconque, en lui permettant seulement de faire un commandement pour interrompre la prescription (*Revue de législ.*, 1851, t. II, p. 196 et suiv.). C'est aussi l'avis que Chabot exprime, sur l'article 877, n° 3, après avoir toutefois exprimé un avis contraire sur l'article 797, n° 2.

D'après la seconde opinion, au contraire, les créanciers héréditaires peuvent saisir et faire vendre les biens meubles et immeubles de la succession. On peut, dans l'intérêt de cette doctrine, raisonner ainsi :

1° Les articles 797 du Code Napoléon et 174 du Code de procédure disposent seulement qu'aucune condamnation ne peut être obtenue contre l'héritier; et ils lui accordent, à cet effet, une exception dilatoire; ce qui suppose un procès et une instance; or, les voies d'exécution, en vertu d'un titre paré, surtout en ce qui concerne les

meubles, ne constituent pas une instance et n'aboutissent à aucune condamnation contre l'héritier ; donc, les articles précités ne sont pas applicables.

2° Lors même que l'héritier croirait devoir, dans l'intérêt de la succession, s'opposer aux poursuites, et *coter*, comme on dit, quelque nullité, il ne s'ensuivrait pas qu'il fût forcé de prendre qualité ; car ce rôle de pure défensive, qu'il soutiendrait comme administrateur de la succession et comme *negotiorum gestor*, en sa qualité d'habile à se porter héritier, n'impliquerait point de sa part une acceptation (comp. Paris, 29 pluviôse an II, Lapotonnière ; Riom, 13 février 1821, Moustoux, D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n°s 455, 456 ; Vazeille, art. 778, n° 3 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 607).

3° On ne voit pas pourquoi les créanciers se trouveraient paralysés dans l'exercice de leurs droits de poursuite, sur les biens de la succession, qui sont et qui resteront leur gage, et qui ne cesseront pas, quoi qu'il arrive, d'être affectés au payement de leurs créances, et de pouvoir être, en conséquence, saisis et vendus par eux (comp. Douai, 4 mars 1812, Régie des domaines, Sirey, 1812, II, 392 ; Lyon, trib. civ., 17 août 1849, Laurent, D., 1849, III, 95 ; Paris, 16 août 1851, Goulet, Dev., 1851, II, 763 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 797, observ. I ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 294 ; Fouet de Conflans, art. 797, n° 2 ; D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 741).

Enfin, la troisième opinion que nous proposons, pour notre part, enseigne que les créanciers peuvent bien pratiquer des voies d'exécution sur les meubles et sur les immeubles de la succession, et que leurs poursuites sont valables, mais que l'héritier a, de son côté, la faculté d'y former opposition et d'y faire surseoir par le tribunal. Cette doctrine *mitoyenne* nous paraît conforme à la pensée essentielle du législateur, telle que l'article 797 la révèle : d'une part, en effet, le droit des créanciers n'est pas de

plein droit paralysé ; et ils peuvent même assigner l'héritier, personnellement; mais, d'autre part, l'héritier, en invoquant les délais que la loi lui accorde, doit avoir le droit de tenir en suspens toutes les poursuites commencées. On objecterait en vain qu'il peut, en sa qualité d'habile à succéder, demander la nullité des poursuites, s'il croit qu'il y ait lieu, et que les condamnations qui se-saient obtenues contre lui, en cette qualité, ne le rendraient pas héritier. Nous verrons bien plus tard ! mais, en ce qui concerne le droit qui lui appartient, de ne pas encourir de condamnation pendant les délais, l'article 797 est formel ; or, l'argument que l'on présente ici, s'il était exact, s'appliquerait à tous les procès quelconques ; et il ne tendrait dès lors à rien moins qu'à priver, dans tous les cas, l'héritier de son exception dilatoire. Nous ne croyons même pas qu'il soit nécessaire que l'héritier, qui demande un sursis aux poursuites commencées, annonce l'intention d'en proposer la nullité par un moyen quelconque, soit de fond, soit de forme ; car en admettant même que le droit du créancier fût, sous ce double rapport, incontestable, l'héritier peut toujours avoir intérêt à empêcher, pendant les délais, la vente forcée des biens de la succession, parce que, s'il se décide ensuite à accepter, il pourra payer le créancier avec ses deniers personnels et se procurer ainsi le double avantage d'empêcher des frais et d'éviter la vente de biens qu'il désire peut-être conserver (comp. Bordeaux, 30 juill. 1834, Vieille, Dev., 1834, II, 688; Angers, 17 août 1848, Malines, Dev., 1848, II, 751; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. v, et *Introduct. au titre* XVII *de la cout d'Orléans*, n° 68; Lebrun et Espiard, liv. III, chap. I, n° 41 ; Vazeille, art. 797, n° 3; Chauveau sur Carré, quest. 757, note; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 320; Tambour, p. 239-241).

285. — Ce qui paraît bien certain, c'est que l'exception dilatoire ne serait pas opposable, par l'héritier, contre

une demande qui serait fondée précisement sur le motif qu'il aurait encouru la déchéance des délais, par une acceptation, ou par un divertissement, qu'il aurait commis d'un bien de la succession (art. 792, 801 ; comp. Rennes, 22 déc. 1849, Lemoine, D., 1849, II, 110).

286. — L'héritier, avons-nous dit (*supra*, n° 279), ne suporte pas les frais qui ont pu être faits pendant les délais.

Mais il faut pour cela, bien entendu, deux conditions, à savoir :

1° Qu'il renonce ou qu'il accepte bénéficiairement en temps utile;

2° Que les frais aient été faits légitimement.

287. — 1° *S'il renonce*, dit l'article 797, *lorsque les délais sont expirés ou avant*, les frais par lui faits légitimement *jusqu'à cette époque*, sont à la charge de la succession.

S'il renonce; et il faut évidemment ajouter aussi, comme nous venons de le faire (*supra*, n° 286) : *s'il accepte sous bénéfice d'inventaire* (comp. art. 802, 810, Code Napol.; Chabot, art. 797, n° 3; Duranton, t. VII, n° 20).

Pas de difficulté, lorsque l'héritier aura renoncé ou accepté bénéficiairement *avant* l'expiration des délais.

Mais comment faut-il entendre l'article 797, qui dispose, en outre, que, si l'héritier renonce, *lorsque les délais sont expirés*, les frais faits *jusqu'à cette époque* sont à la charge de la succession? La pensée du législateur nous paraît être de ne mettre à la charge de la succession que les frais qui ont été faits avant l'expiration des délais; c'était la décision de Pothier (*des Success.*, chap. III, sect. V); et tel paraît être aussi le sens de ces mots de notre article 797 : les frais faits *jusqu'à cette époque* (comp. Colmar, 21 déc. 1830, Azon, Dev., 1832, II, 62; Lyon, 21 mai 1831, Parcos, Dev., 1832, II, 197; Bordeaux, 6 août 1833, Bouillon, Dev., 1834, II, 47; Limoges,

23 juin 1838, Dézemard, D., 1839, II, 86; Massé et Vergé, p. 321).

Ce n'est pas à dire, bien entendu, que l'héritier ne puisse pas renoncer, lorsque les délais sont *expirés ;* mais sa renonciation alors ne l'affranchirait pas des frais qui auraient été faits, contre lui, depuis l'expiration des délais.

Il ne serait affranchi des frais faits après l'expiration des délais, qu'autant qu'il répondrait de suite et sans lenteurs, en qualité d'héritier bénéficiaire, aux poursuites qui seraient formées contre lui (Duranton, t. VII, n° 21; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 295; Massé et Vergé, t. II, p. 321; Demante, t. III, n° 120 *bis*, II; *voy.* toutefois Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 607).

288. — 2° Les frais, auxquels, dans la pensée du législateur, notre article 797 s'applique principalement, sont les frais judiciaires qui auront été faits par les créanciers de la succession ou par les autres intéressés (*voy.* aussi art. 799).

Et il est clair, dès lors, qu'il faut y comprendre non-seulement les frais faits *par lui*, c'est-à-dire par l'héritier, pour proposer, par exemple, son exception dilatoire, et qui sont la conséquence de cette attitude expectante que la loi lui permet de prendre, mais aussi les frais qui ont pu être faits *contre lui*.

Notons seulement, sur ces deux sortes de frais, une double observation :

D'une part, les frais faits par l'héritier seraient à sa charge, s'ils n'avaient pas été faits *légitimement*, c'est-à-dire s'ils étaient le résultat de sa faute, de ses irrésolutions, de sa lenteur ou de son insouciance; comme si, par exemple, s'étant laissé condamner d'abord par défaut, il revenait ensuite, par opposition, opposer l'exception dilatoire;

D'autre part, lorsque nous disons que les frais faits

contre l'héritier par les créanciers héréditaires ou tous autres, sont aussi à la charge de la succession, nous voulons dire seulement que ces frais ne sont pas à la charge personnelle de l'héritier qui renonce ou qui accepte sous bénéfice d'inventaire; mais, bien entendu, il n'en résulte nullement qu'ils ne doivent pas être supportés par le demandeur, créancier ou autre, suivant le principe général d'après lequel toute partie qui succombe, doit être condamnée aux dépens (art. 130, Cod. de procéd.; comp. Chabot, art. 797, n° 3; Poujol, art. 797-799, n° 1; Demante, t. III, n° 120 *bis*, II et III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 295).

289. — B. Quelle est la position de l'héritier, après l'expiration des délais de trois mois et quarante jours?

C'est notre dernière question sur ce sujet (*supra*, n° 274).

Le double effet des délais est, avons-nous dit :

1° Que l'héritier ne peut pas être contraint de prendre qualité et qu'il ne peut être obtenu contre lui de condamnation;

2° Que les frais légitimement faits soit par lui, soit contre lui, sont à la charge de la succession.

Le double effet de l'expiration des délais doit donc tout naturellement être, en sens inverse :

1° Que l'héritier, en cas de poursuites dirigées contre lui, ne peut plus opposer l'exception dilatoire, et doit faire face à ces poursuites ou renoncer;

2° Que les frais faits par lui ou contre lui sont à sa charge (arg. de l'article 797).

290. — Et encore, n'est-ce point même là nécessairement l'effet inévitable de l'expiration des délais légaux de trois mois et quarante jours; car la loi offre à l'héritier le moyen d'en obtenir la prorogation.

Aux termes de l'article 798 :

« Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en « cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un

« nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation « accorde ou refuse, suivant les circonstances. »

L'héritier, en effet, peut avoir ignoré l'ouverture de la succession, si son parent, par exemple, est décédé au loin, en pays étranger; il se pourrait aussi que lui-même eût été en voyage ou empêché par une maladie; ou encore que les biens de la succession fussent éloignés et dispersés; que les affaires en fussent *d'une grande discussion et étendue*, comme dit Pothier (*des Success.*, chap. III, sect. V, arg. de l'article 799).

Et il a paru juste qu'après l'expiration des délais *légaux*, qui avaient été insuffisants, l'héritier pût obtenir de nouveax délais *judiciaires*.

291. — Les juges ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, *suivant les circonstances*, (art. 798); car c'est là effectivement une question toute de fait; d'où il suit que leur décision, soit qu'ils accordent le délai, soit qu'ils le refusent, ne saurait être déférée, sous ce rapport, à la Cour de cassation (Cass., 17 mars 1820, d'Espagnac, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 737).

Il faut aussi en déduire les conséquences suivantes :

292. — 1° Les juges peuvent accorder non-seulement *un nouveau délai*, comme dit l'article 798, mais même plusieurs délais successifs, si les premiers ont été reconnus insuffisants; car la formule de notre article ne saurait être considérée comme restrictive. C'est aux magistrats, à leur prudence et à leur equité, de concilier, en ces occasions, les intérêts des créanciers et des autres intéressés avec celui de l'héritier (comp. Paris, 11 fructidor, an XIII, Hoppey, Sirey, 1807, II, 884, 885; Poujol, art. 797-799, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 295; Massé et Vergé, t. II, p. 321).

293. — 2° La prorogation peut être accordée non-seulement pour délibérer, mais aussi pour faire inventaire; et cela, lors même que l'héritier ne justifierait pas bien

rigoureusement que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois.

L'article 4 du titre VII de l'ordonnance de 1667 semblait, à la vérité, n'autoriser la prorogation que pour le cas où l'inventaire n'aurait pas encore été fait; et même, l'article 174 de notre Code de procédure a reproduit, en ce point, la formule de l'ordonnance.

Mais, d'une part, l'article 798 du Code Napoléon permet aux juges, sans aucune restriction, d'accorder un délai suivant les circonstances; et, d'autre part, il faut d'autant moins y voir une dérogation dans l'article 174 du Code de procédure, qu'en général ces sortes de dérogations au Code Napoléon par le Code de procédure, ne se doivent pas présumer, et qu'ici, en particulier, cet article 174 a reproduit un texte de l'ordonnance auquel même déjà autrefois on s'arrêtait si peu, qu'il n'était pas observé dans la pratique (comp. Malleville, sur l'article 798; Demante, t. III, n° 121 *bis*, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 735).

Si le nouveau délai a été accordé pour faire inventaire, le délai pour délibérer courra du jour de la clôture de l'inventaire (art. 174; Delvincourt, t. II, p. 31, note 4).

294. — 3° Enfin, rien ne limite la durée du délai que les juges pourront accorder. Il nous paraîtrait, à la vérité, difficile d'admettre que cette prorogation pût dépasser la durée normale des délais légaux; et c'est là précisément la remarque qui fut faite par le tribunal de cassation dans ses observations sur le projet (Fenet, t. II, p. 571). Mais du moins dans cette mesure, les juges pourraient, suivant les circonstances, accorder tel délai qu'ils jugeraient convenable, un délai, par exemple, de deux mois (comp. Paris, 11 fructidor an XIII, Hoppey, Sirey, 1807, II, 884, 885).

295. — Pendant la durée de la prorogation qui lui a été accordée par le juge, l'héritier ne peut pas être con-

traint à prendre qualité; et il peut opposer l'exception dilatoire aux poursuites dirigées contre lui.

Mais les frais, qui est-ce qui les doit supporter alors?

Voici la réponse:

Article 799 : « Les frais de poursuite, dans le cas de « l'article précédent, sont à la charge de la succes- « sion, si l'héritier justifie ou qu'il n'avait pas eu con- « naissance du décès, ou que les délais ont été insuffi- « sants, soit à raison de la situation des biens, soit à « raison des contestations survenues; s'il n'en justifie « pas, les frais restent à sa charge personnelle. »

Ainsi, la concession de nouveaux délais n'a pas toujours pour résultat d'affranchir l'héritier des frais de poursuite faits depuis l'expiration des délais légaux; et il faut, en outre, pour cela, qu'il justifie soit qu'il a ignoré le décès, soit que les délais ordinaires ont été insuffisants; de telle sorte que les juges n'ont pas, pour exempter l'héritier des frais de poursuite, le même pouvoir discrétionnaire qui leur appartient pour lui accorder une prolongation de délai.

Telle est la doctrine générale (comp. *supra*, n° 287, Delvincourt, t. II, p. 31, note 5; Duranton, t. VII, n° 21; Chabot, art. 798, n° 5; Poujol, art 797-799, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p, 295; Massé et Vergé, t. II, p. 323, 324; Demante, t. III, n° 121; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 739).

Cette doctrine a été toutefois récemment contestée; et on a prétendu que le juge, qui ne peut pas, bien entendu, accorder ou refuser arbitrairement la prolongation des délais, ne doit l'accorder que dans les cas prévus dans l'article 799, qui se lie à l'article 798, c'est-à-dire lorsque l'héritier n'a pas connu le décès ou que les délais ont été insuffisants; et què, par conséquent, la concession des délais impliquant nécessairement l'idée que l'héritier n'est pas en faute, les frais doivent être sup-

portés, dans tous les cas, par la succession (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 608).

Cet argument est spécieux; et l'article 4 du titre VII de l'ordonnance de 1667 aurait pu autrefois, par la forme de sa rédaction, le favoriser beaucoup.

Mais pourtant, déjà même autrefois, Pothier écrivait que *les frais de ces continuations doivent être portés par l'héritier qui est en retard* (*des Success.*, chap. III, sect. V°); et telle nous paraît avoir été aussi la pensée des auteurs de notre Code. La preuve en est que le projet portait un article ainsi conçu :

« Les frais de ces poursuites, *jusques et compris le jugement qui accorde le nouveau délai*, sont à la charge de l'héritier, sans répétition contre la succession.... » (Fenet, t. II, p. 142 et 571.)

C'est encore la même disposition que reproduisent, quoique moins explicitement, nos articles 798 et 799. Le législateur aura pensé, sans doute, qu'il convenait de laisser aux juges la faculté d'accorder, suivant les circonstances, un nouveau délai à l'héritier, lors même qu'il ne serait pas tout à fait exempt de retard, dès que cette prorogation ne causerait aucun préjudice à personne.

296. — Il est évident, d'ailleurs, que l'héritier devrait être aussi affranchi des frais de poursuite qui auraient été faits, depuis l'expiration des délais légaux, lors même qu'il ne demanderait pas une prolongation, si, ayant ignoré le décès, il renonçait, ou s'il acceptait sous bénéfice d'inventaire immédiatement après la première poursuite qui lui en aurait donné connaissance.

Si nos articles (797, 798) semblent ne l'affranchir que lorsqu'il demande un nouveau délai, c'est qu'ils supposent qu'il veut, en effet, examiner et délibérer.

Mais la raison pour laquelle les frais ne sont pas à sa charge, c'est qu'il n'y a lieu de lui reprocher aucune faute, ni retard, ni insouciance, ni hésitation; or, cette

raison est évidemment la même pour tous les cas, quelque parti que l'héritier prenne au premier moment où il apprend que la succession est ouverte à son profit (comp. Colmar, 21 déc. 1830, Aron, D., v° *Success.*, n° 739; Duranton, t. VII, n° 21; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 322).

297. — De tout ce qui précède, il résulte que les délais *légaux ou judiciaires*, dont nous venons de nous occuper, ne concernent que le droit de poursuite des créanciers ou autres intéressés, et qu'ils n'affectent, en aucune façon, la faculté d'accepter ou de renoncer considérée en elle-même.

Et voilà, en effet, ce que proclame l'article 800 en ces termes :

« L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration « des délais accordés par l'article 795, même de ceux « donnés par le juge conformément à l'article 798, la « faculté de faire encore inventaire et de se porter héri- « tier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héri- « tier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé « en force de chose jugée qui le condamne en qualité « d'héritier pur et simple. »

Et non-seulement l'héritier peut encore accepter sous bénéfice d'inventaire, mais il peut aussi accepter purement et simplement ou renoncer.

En un mot, toute cette organisation des délais est étrangère à la question de savoir pendant combien de temps dure, pour l'héritier, la faculté d'accepter ou de renoncer, question à laquelle nous arrivons maintenant.

298. — Nous ferons toutefois encore une dernière réflexion sur ce sujet.

Cette situation provisoire et expectante, qui ne dure pas moins de trois mois et quarante jours, et qui peut se prolonger plus encore, n'offre-t-elle pas bien des inconvénients?

Il était juste, assurément, de laisser à l'héritier le temps et les moyens de s'éclairer et de réfléchir.

Mais convenait-il, pour cela, de paralyser les droits des créanciers et des autres intéressés, et de les tenir ainsi en suspens et en échec? Cette attente forcée peut certainement n'être pas exempte, pour eux, de périls et de dommages.

Est-ce donc qu'il n'aurait pas été possible de concilier tous les intérêts, en constituant, pendant ces délais, l'héritier administrateur de la succession, avec des pouvoirs à peu près semblables à ceux des curateurs à une succession vacante? (Art. 814.)

§ II.

De l'époque à laquelle peuvent être faites l'acceptation ou la renonciation.

SOMMAIRE.

299. — On peut dire qu'il y a ici deux époques à distinguer :

La première, avant laquelle l'acceptation ou la renonciation ne peuvent pas encore être faites ;

La seconde, après laquelle elles ne peuvent plus être faites.

Ni trop tôt ! ni trop tard !

Examinons-les successivement.

300. — A. 1° Et d'abord, pour qu une succession puisse être acceptée ou répudiée, il faut avant tout qu'elle soit ouverte.

Aux termes de l'article 791 :

« On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer « à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits « éventuels qu'on peut avoir à cette succession. » (Ajout. art. 1130 et 1600.)

Si cet article ne prohibe que les renonciations à succession future, c'est que notre ancienne jurisprudence

admettant, dans certains cas, ces renonciations, le législateur nouveau a cru devoir s'en expliquer spécialement; tandis que l'acceptation d'une succession non ouverte, n'ayant, au contraire, jamais été permise, une prohibition spéciale a pu lui paraître inutile (*voy.* d'ailleurs art. 1130).

L'acceptation, quel qu'en soit le mode, ou la renonciation, ne peuvent évidemment se concevoir sans objet; or, tant que la succession n'est pas ouverte, il n'y a pas d'objet; il n'y a rien!

Ajoutez l'inconvenance et l'immoralité de ces sortes de pactes, l'absence de liberté ou plutôt la contrainte morale, qui presque toujours, en cas pareil, vicierait les consentements, le danger social enfin, qui résulterait de l'interversion et de la perturbation, qu'ils pourraient, en se multipliant, causer dans la transmission héréditaire des fortunes, telle que le législateur l'a organisée, pour le plus grand intérêt de l'État (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. IV, n° 324).

En voilà bien assez, sans doute, pour justifier cette prohibition, au double point de vue du droit privé et du droit public.

301. — Aussi, n'admettons-nous plus aujourd'hui l'exception que l'on y avait faite autrefois.

Notre ancienne jurisprudence avait bien décidé, il est vrai, d'après le droit romain, qu'on ne pouvait pas renoncer à la succession d'une personne vivante (L. 174, § 1, ff. *de regul. juris;* Pothier, *des Success.*, chap. I, sect. II, art. 4, § 1, et chap. III, sect. III).

Mais pourtant, elle autorisait les renonciations à succession future dans les contrats de mariage, par les filles au profit de leurs frères, et même aussi par les mâles puînés au profit de leur frère aîné, *afin,* disait-on, *de conserver les biens dans la famille, et de soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom* (Pothier, *loc. supra;* Lebrun, liv. III, chap. VIII).

Déjà la loi du 15 avril 1791, en supprimant le droit d'aînesse et les exclusions coutumières, avait prohibé, pour l'avenir, les renonciations aux successions futures (*voy.* le tome I, n° 356); et la Convention décida formellement que « le mariage d'un des héritiers présomptifs soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, ni les dispositions faites en le mariant, ne pourront lui être opposés pour l'exclure. » (Comp. loi du 5 brumaire an II, art. 13; loi du 18 pluviôse an V, art. 10.)

Notre Code, consacrant, en ce point, les dispositions du droit intermédiaire, prohibe également toute renonciation, *même par contrat de mariage*, à la succession d'une personne vivante, et tous les pactes quelconques sur une telle succession (Caen, 23 mai 1861, Bréard-Lalande, Dev., 1862, II, 107; *voy.* toutefois, comme modification de ce principe, les articles 761 et 918).

502. — L'acceptation ou la répudiation d'une succession non ouverte étant nulle, il s'ensuit que si, sur la fausse nouvelle du décès d'une personne, son parent, habile à lui succéder, a accepté ou répudié la succession, il n'est, en aucune manière, engagé ni par son acceptation ni par sa répudiation anticipée, même dans le cas où cette personne viendrait à mourir presque immédiatement après; et ce parent, devenu héritier, pourrait, en conséquence, accepter après avoir d'abord renoncé, ou renoncer après avoir accepté d'abord, pourvu, bien entendu, qu'il n'eût pas fait, depuis le décès, de nouveaux actes emportant acceptation (comp. Cass., 5 thermidor an XII, Sirey, 1805, I, 17; Cass., 8 fév. 1810, Sirey, 1810, I, 233; Bourges, 22 juill. 1828, Sirey, 1830, II, 74; L. 27, ff. *de adquir. vel omitt. hæredit.*; Malpel, n° 186 et 330; Chabot, art. 774, n° 3; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, § 3; Toullier, t. II, n° 315; Duranton, t. VI, n° 364 et 473; Fouët de Conflans sur l'article 774).

503. — 2° Il ne suffit pas que la succession soit ouverte; il faut, en outre, pour qu'elle puisse être valable-

ment acceptée ou répudiée, que celui qui l'accepte ou qui la répudie, ait, à ce moment même, la connaissance précise et certaine de son ouverture ; car l'acceptation ou la répudiation sont des actes de volonté ; et nous ne pouvons pas, disait Pothier, vouloir accepter ni répudier une succession que nous ne savons pas être ouverte (*des Success.*, chap. III, sect. III, § 3 ; ajout. Domat, liv. I, tit. III, sect. II).

Autre chose est la saisine légale, qui investit, de plein droit, l'héritier ; autre chose, l'acceptation ou la répudiation, qui sont des actes de volonté et qui ne peuvent se concevoir sans *la science* du fait duquel elles s'appliquent.

Et non-seulement l'acceptation ou la répudiation seraient nulles, quoique faites après l'ouverture de la succession, si celui qui les a faites, croyait, au contraire, que la succession n'était pas ouverte : *hæres, si putet testatorem vivere, quamvis defunctus sit, adire hæreditatem non potest* (L. 32, ff. *de adq. vel omitt. hæred.*).

Mais peut-être même faudrait-il encore le décider ainsi, dans le cas où il aurait été incertain sur le fait de l'ouverture de la succession et où il ne se serait décidé à accepter ou à renoncer que d'après des conjectures ou des probabilités plus ou moins vraisemblables.

Il est toutefois évident que, dans ces hypothèses, et surtout dans la dernière, celui qui prétendrait revenir contre son acceptation ou sa renonciation, n'en serait que très-difficilement relevé ; car la succession était ouverte, et il lui serait presque toujours impossible de prouver qu'en l'acceptant ou en la répudiant, il n'a pas su ce qu'il faisait et qu'il n'a pas voulu agir sciemment. « Voilà pourquoi, disait Furgole, on doit peu s'embarrasser de la preuve de cette connaissance du décès du testateur et si c'est à l'héritier à faire la preuve de la connaissance ou de son ignorance ; sur quoi, ajoute-t-il, les auteurs font naître une infinité de questions oiseuses et qui n'ont

aucune application dans la pratique. » (*Des Testam.*, chap. x, sect. i, n° 83, comp. Chabot, art. 774, n° 4; Duranton, t. VI, n° 365 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 576.)

304. — 3° Ne faut-il pas exiger, comme troisième condition préalable de la validité de l'acceptation ou de la renonciation, que celui qui accepte ou qui renonce, soit, à ce moment-là même, appelé à la succession ?

Le parent du second degré, par exemple, peut-il valablement accepter ou renoncer, tant que le parent du premier degré n'a pas renoncé?

Les jurisconsultes romains enseignaient la négative : « *sed ita demum pro hærede gerendo adquiret hæreditatem,* « SI JAM SIT EI DELATA. » (L. 13, § ii, et L. 21, § ii, ff. *de adq. vel omitt. hæredit.*)

Telle était aussi la doctrine de nos anciens auteurs français (comp. Pothier, *des Success.*, chap. iii, sect. iii, § 3, et *Introduct. au tit.* xviii *de la cout. d'Orléans*, n° 66; Domat, *loc. supra*).

Et ce sentiment est également professé, sous notre droit nouveau, par beaucoup de jurisconsultes. L'acceptation ou la renonciation sont, dit-on, des actes de volonté ; or, cette volonté ne peut exister avec effet qu'autant qu'elle est accompagnée du droit que l'on veut acquérir ou répudier ; autrement, cette volonté n'a pas d'objet ; et c'est bien là ce que suppose l'article 775, lorsqu'il declare que nul n'est tenu d'accepter une succession *qui lui est échue* (comp. Delvincourt, t. II, p. 27, note 2 ; Duranton, t. VI, n°s 366 à 473 ; Chabot, art. 774, n° 9 ; Taulier, t. III, p. 222 ; Tambour, p. 269).

Quant à Toullier, il prononce d'une part la validité de l'acceptation, et d'autre part la nullité de la renonciation (t. II, comp. n°s 316 et 340).

Il nous paraît certain que la solution doit être la même dans les deux cas, soit d'acceptation, soit de renonciation ; et, suivant nous, la solution la meilleure serait de

déclarer alors valables l'acceptation ou la renonciation.

Ceux qui pensent que la saisine héréditaire est attribuée collectivement à tous les parents du défunt jusqu'au dernier degré successible, ne sont pas embarrassés pour justifier cette solution, qui dérive tout naturellement de leur doctrine (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 244, 245).

Mais comme nous n'avons pas admis cette doctrine (*voy.* t. I, n° 148), nous ne saurions accepter ici son secours; et voici, pour notre part, le moyen que nous proposons.

Une personne au profit de laquelle un droit conditionnel est susceptible de s'ouvrir par un événement quelconque, peut, en règle générale, à moins qu'un texte spécial ne s'y oppose, renoncer à ce droit ou l'accepter, avant que l'événement s'accomplisse (comp. art. 1130, 1180, etc.);

Or, le parent du second degré est appelé, du moins conditionnellement et éventuellement, à la succession pour le cas où le parent du premier degré y renoncerait;

Donc, rien ne s'oppose à ce qu'il accepte ou répudie, dès avant l'événement de cette condition, le droit éventuel qui lui appartient; car les articles 791 et 1130, qui défendent tout pacte sur une succession future, ne sauraient être invoqués ici, puisque la succession est ouverte.

Supposez, en effet, que le parent plus éloigné, en cas d'absence du parent plus proche, ait pris possession de l'hérédité et fait des actes évidents et géminés d'acceptation; est-ce donc qu'il pourrait prétendre que cette acceptation ne l'a pas engagé, si le parent plus proche, de retour, renonçait à la succession, ou même se bornait à ne la point réclamer? (Art. 136, 785.) Eh! pourquoi donc? Est-ce qu'il ne s'est point fait très-volontairement,

à lui-même, cette position, qu'il veut aujourd'hui répudier? Et, puisqu'il est vrai qu'il a accepté, on ne voit pas pour quel motif cette acceptation s'évanouirait, précisément parce que la succession lui reste et qu'il est réputé avoir toujours été héritier (art. 785; comp. Toullier, t. II, n° 386; Vazeille, art. 785, n° 4; Belost Jolimont sur Chabot, art. 774, observ. 2; Malpel, n°s 186 à 330; Mourlon, qui cite, dans ce sens, M. Valette, t. II, p. 87; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 244; Massé et Vergé, t. II, p. 299).

305. — Mais de la solution que nous venons de donner, il ne faudrait pas conclure que le parent du second degré soit légalement mis en demeure d'accepter ou de renoncer, et que la prescription établie par l'article 789 coure contre lui, tant que le parent du premier degré ne s'est pas encore lui-même prononcé.

De ce que l'on peut traiter sur un droit conditionnel sans attendre l'événement de la condition, il ne s'ensuit pas, en effet, que la prescription coure, tant que la condition n'est pas accomplie (art. 2257).

Et ici, en particulier, il nous paraît certain que la prescription établie par l'article 789, ne peut courir contre le parent du second degré qu'autant :

1° Que la succession lui est déférée par la renonciation du parent du premier degré;

2° Et, en outre, à compter du jour seulement où il a eu connaissance de la dévolution qui s'est opérée à son profit.

Car il s'agit d'une faculté offerte par la loi à l'héritier qu'elle a saisi de la succession; or, il est clair, d'une part, que l'héritier qui est saisi, est seul en demeure de l'exercer; et, d'autre part, que le délai qui lui est imparti pour l'exercice de cette faculté, ne peut courir contre lui, tant qu'il ignore sa vocation. Autrement, dit fort bien Demante, il faudrait soutenir qu'un droit peut commencer à se prescrire avant de commencer à exister (t. III, n° 110 *bis*; *voy.* aussi *infra*, n° 316).

305 *bis*. — Ce qui est certain, d'ailleurs, c'est qu'il n'est pas nécessaire que celui qui accepte ou qui renonce, sache pour quelle portion il était appelé à l'hérédité, si c'était, par exemple, pour moitié ou pour un quart. Il suffit qu'il ait su que la succession était ouverte et qu'elle lui était dévolue, n'importe dans quelle proportion (arg. de l'article 786).

306. — B. Nous avons maintenant à déterminer la seconde époque, c'est-à-dire celle après laquelle l'acceptation ou la renonciation ne peuvent plus être faites.

Et ceci nous amène à l'article 789 :

« La faculté d'accepter ou de répudier une succession « se prescrit par le laps de temps requis pour la pres- « cription la plus longue des droits immobiliers. »

C'est-à-dire par trente ans (art. 2262).

Et nous allons voir bientôt quel en est le point de départ (*infra*, n° 316).

Aucune autre disposition, peut-être, dans tout notre Code, n'a paru généralement plus équivoque et plus obscure que celle-ci; aussi a-t-elle donné naissance à une foule d'interprétations diverses, sur lesquelles on n'est pas encore aujourd'hui parvenu à s'entendre.

307. — Il ne paraît pas que notre ancien droit ait soumis à une prescription quelconque, la faculté qui était accordée à l'héritier d'accepter ou de renoncer.

Sans doute, la pétition d'hérédité pouvait autrefois, comme à présent, s'éteindre par la prescription; mais il ne faut pas confondre la prescription de la faculté d'accepter ou de répudier, dont nous nous occupons ici, avec la prescription de la pétition d'hérédité.

La prescription de la pétition d'hérédité suppose qu'un tiers, un étranger ou un parent plus éloigné, peu importe, a pris possession, *pro hærede*, de la succession, et qu'il a continué de la posséder *animo domini*, pendant le temps suffisant pour l'acquérir par la prescription; et il est tout simple que lorsqu'il l'a ainsi acquise, l'hé-

ritier, de son côté, a dû nécessairement la perdre; c'est l'effet ordinaire de la prescription acquisitive, qui n'éteint le droit de l'un que parce qu'elle le crée au profit de l'autre.

Très-différente est la faculté d'accepter ou de renoncer, qui ne suppose pas que la succession ait été appréhendée par un autre, et qui, ne plaçant pas l'héritier en face d'un tiers possesseur, ne le met pas en demeure d'intenter une action pour conserver son droit.

C'est-à-dire que l'inaction de l'héritier, tant que cette situation demeure la même, ne pouvant engendrer aucun droit au profit d'un autre, semble ne pouvoir lui en faire perdre aucun à lui-même; et tel est, en effet, le caractère de ces prérogatives, que l'on appelle *facultés*, qu'elles ne tombent pas sous le coup de la prescription, ou, en d'autes termes, qu'elles ne se perdent point par le *non-usage*, tant qu'elles demeurent intactes dans notre personne, et qu'aucune entreprise de la part d'un tiers ne nous a mis en demeure de les exercer ou de les défendre (article 2232).

Eh bien donc! notre ancien droit appliquait ici cette distinction; et tout en déclarant prescriptible la pétition d'hérédité, il déclarait imprescriptible la faculté d'accepter ou de renoncer.

En ce qui concerne la faculté de renoncer, cette proposition est incontestable; et nous lisons partout, chez les anciens auteurs, que l'*héritier est toujours à temps de renoncer.... dans quelque temps que ce soit*, pourvu, bien entendu, qu'il n'ait pas déjà accepté.

Mais, quant à la faculté d'accepter, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, il faut convenir que plusieurs d'entre eux paraissaient enseigner qu'elle ne durait que pendant trente ans; et cette différence entre la faculté de renoncer, qui ne s'éteignait jamais, et la faculté d'accepter, qui s'éteignait par le non-usage pendant trente ans, semblait être chez ces au-

teurs, une conséquence de la maxime qu'ils soutenaient aussi, que la saisine ne doit pas être rétorquée contre l'héritier qui, en conséquence, ne devait jamais, disait-on, se trouver héritier malgré lui. L'article 21 du titre XXI de la coutume d'Audenarde portait même formellement que les parents appelés à la succession *pourront se déclarer héritiers dans le temps prescrit, pour cela, par la loi* (comp. Lebrun, liv. III, chap. IV, section I, n° 41, et chap. VIII, section II, n° 36; Claude Ferrières, *Dict. de pratique*, v° *Lettres de bénéf. d'invent.*; Merlin, *Répert.*, v° *Héritier*, sect. II, § I, n° 3).

Toutefois, d'autres auteurs, et des meilleurs aussi, semblaient, au contraire, déclarer tout à la fois imprescriptible la faculté soit d'accepter, soit de renoncer.

« L'héritier, disait Pothier, est toujours à temps d'accepter la succession, tant qu'il ne l'a pas répudiée. » (*Introduct. au tit.* XVII *de la cout. d'Orléans*, n° 43.)

Et un peu plus loin au numéro 66, s'occupant de la renonciation, il ajoute :

« On est toujours à temps de répudier une succession, tant qu'on ne l'a pas acceptée. » (*Voy.* aussi *Traité des Success.*, chap. III, sect. IV, § 2.)

Furgole n'est pas moins explicite en ce qui concerne la faculté d'accepter :

« La succession, dit-il, pourrait être acceptée, même après les trente ans depuis la mort du défunt, parce que le droit n'en serait pas perdu, à cause qu'il n'aurait pas été acquis par un autre. » (*Des Testam.*, chap. X, sect. I, n° 160; comp. Cass., 23 janv. 1837, de Larrey, Dev., 1837, I, 393; Cass., 14 juill. 1840, Bowerman, Dev., 1840, I, 590; Cass., 25 mai 1840, Cheval, Dev., 1840, I, 625.)

308. — On peut donc finalement considérer notre article 789 comme introductif d'un droit nouveau.

Et pourtant, c'est en vain que l'on chercherait, dans les travaux préparatoires, la pensée qui a inspiré le législateur, et le sens de la disposition qu'il a créée,

Quelques observations assez peu précises, des tribunaux de Caen, de Metz et de Montpellier sur le projet de cet article, voilà tout! (Comp. Fenet, t. III, p. 325, et t. IV, p. 381 et 440.)

Ce silence des auteurs de la loi est d'autant plus regrettable, que l'article 789 est ainsi devenu, dans notre Code, une espèce d'énigme, dont tous les efforts des commentateurs n'ont peut-être pas encore pu découvrir le véritable mot.

Que l'on ait voulu, en établissant cette prescription, empêcher que l'inaction de l'héritier puisse indéfiniment prolonger un état d'incertitude, dont beaucoup d'intérêts peuvent souffrir, ce n'est point là ce qui est douteux.

Mais quel moyen a-t-on employé pour y mettre un terme? et que signifie cette prescription trentenaire qui, d'après la lettre de la loi, semblerait s'appliquer, en même temps, à deux facultés exclusives l'une de l'autre?

Car enfin, de deux choses l'une :

Ou il faut que l'héritier accepte pour acquérir la succession; et alors, il n'a pas besoin de renoncer; et on ne comprend pas qu'il y ait une faculté de renoncer qui puisse se perdre par la prescription;

Ou il faut, au contraire, que l'héritier renonce pour devenir étranger à la succession; et alors, il n'a pas besoin d'accepter; et on ne comprend pas qu'il y ait une faculté d'accepter prescriptible.

En un mot, la saisine a-t-elle lieu sous condition suspensive? l'héritier ne peut avoir que la faculté d'accepter.

La saisine a-t-elle lieu sous condition résolutoire? l'héritier ne peut avoir que la faculté de renoncer.

Mais déjà nous avons remarqué que, dès longtemps, le caractère de la saisine héréditaire avait été l'objet de beaucoup de controverses, et que notre Code lui-même portait encore la trace des contradictions et des incohérences dont ce sujet était autrefois rempli. C'est ainsi

que les articles 777 et 785 offrent, entre eux, une telle contrariété de doctrine, qu'ils sembleraient appartenir à deux systèmes différents de législation (*voy.* le tome I, n° 135); or, nous croyons, pour notre part, que l'article 789 lui-même est encore un vestige malheureux de ces anciennes disputes.

Quoi qu'il en soit, il faut bien que nous sachions quelle est, après les trente ans, la position de l'héritier.

Nous allons donc parcourir les principales interprétations qui ont été présentées sur l'article 789; et nous dirons ensuite de quelle manière il doit être, à notre avis, entendu et appliqué.

309. — A. Il est d'abord une opinion, qui enseigne que l'héritier, après la prescription accomplie, doit être considéré tout à la fois comme acceptant et comme renonçant, suivant l'intérêt de celui qu'il attaque ou par qui il est attaqué :

Acceptant, à l'égard des créanciers de la succession;

Renonçant, à l'égard des débiteurs, des détenteurs de biens héréditaires, des cohéritiers ou des successibles d'un degré inférieur, qui auraient appréhendé la succession (Delvincourt, t. II, p. 31, note 6; ajout. Delaporte, *Pandect. franç.*, t. III, p. 170; Coulon, *Quest. de dr.*, t. I, p. 5).

Ce système, que Delvincourt déclare *le seul possible*, parce que, dit-il, *la loi est claire*, nous paraît toutefois complétement inadmissible.

Nous ne nous arrêterons pas à démontrer que les deux textes romains, sur lesquels il est principalement fondé (L. 69, *de adquir. vel omitt. hæred.;* et l. 22, § 14, Cod. *de jure delib.*), que ces textes, disons-nous, n'ont qu'un rapport très-éloigné avec notre question de prescription, et que l'on n'a pu d'ailleurs en argumenter que par une confusion manifeste entre l'ancien droit romain et le droit nouveau, que Justinien avait établi (comp. Gaius, *Inst.*, comm. 11, § 167).

Qu'il nous suffise de remarquer :

1° Que ce système est contraire à l'article 789, qui déclare éteinte, au bout de trente ans, non pas la faculté d'accepter *et* de renoncer, mais bien la faculté d'accepter *ou* de renoncer;

2° Qu'il aboutit à ce résultat profondément illogique, et plus encore profondément inique, que l'héritier se trouverait, en même temps, au bout de trente ans, privé de l'actif héréditaire et tenu néanmoins de supporter le passif! Il est vrai que, pour atténuer cette conséquence, on réserve à l'héritier, après les trente ans, la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire; mais c'est là encore précisément une nouvelle violation de l'article 789 (*infra*, n° 317).

310. — B. D'après une seconde opinion, l'héritier, qui a gardé le silence pendant trente ans, doit être considéré comme renonçant; et il devient, en conséquence, tout à fait étranger à la succession, à son actif et à son passif (comp. Paris, 3 févr. 1848, Barré, Dev., 1848, II, 261; Malleville, sur l'article 789; Duranton, t. VI, n° 488; Malpel, n°s 336 et suiv.; Vazeille, *des Prescriptions*, t. I, n° 365);

1° Aux termes de l'article 775, nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue;

Or, dit-on, l'acceptation qui résulterait du seul laps de trente ans, sans aucun fait du successible, ne serait, en réalité, autre chose qu'une acceptation forcée!

2° Cette acceptation serait, pour l'héritier, pleine de périls, puisqu'il pourrait se trouver irrévocablement engagé, à son insu, dans la succession onéreuse d'un parent éloigné, décédé, peut-être, en pays étranger, dont il aurait ignoré la mort et même aussi parfois l'existence! succession, qui aussi, peut-être, ne lui aurait été dévolue que par l'effet des renonciations successives de tous les parents qui le précédaient, et qu'il aurait également ignorées!

3° Si on oppose à cette opinion l'article 784, d'après lequel la renonciation à une succession ne se présume pas, elle répond que cet article 784 doit se combiner avec les articles 724 et 789; la règle d'après laquelle la renonciation ne se présume pas, est, dit-on, une conséquence immédiate de la saisine légale, et qui ne peut subsister qu'autant que la saisine elle-même subsiste; or, après l'expiration de trente ans, la saisine légale se retire de la personne de l'héritier, qui n'a pas répondu à l'appel de la loi; donc, la présomption légale doit être alors qu'il a renoncé et non point qu'il accepte; en un mot, l'article 789 consacre une prescription extinctive de la faculté légale d'accepter ou de renoncer (comp. Labbé, *Observations*, dans le *Journal du Palais*, 1863, p. 5 et suiv.; Serrigny, *Revue crit. de Législat.*, 1866, t. XXVIII, p. 423 et suiv.; Rouen, 29 juin 1870, Guéroult; Bourges, 28 nov. 1871, Neuilly, Dev., 1872, II, 299-300).

4° Mais comment expliquer, dans ce système, les termes de l'article 789? *La faculté d'accepter*, la voilà perdue! mais *la faculté de renoncer*, dont parle aussi cet article, que devient-elle, et comment peut-elle se perdre?

Parmi les partisans de cette opinion, les uns ont répondu d'une façon plus subtile que satisfaisante, qu'en perdant la faculté d'accepter, le successible perd nécessairement, du même coup, la faculté de renoncer : *quod quis, si velit habere, non potest, repudiare non potest* (Malpel, n° 336).

Les autres ont avoué franchement que ces mots de l'article 789 : *ou de renoncer*, ne pouvaient y avoir été insérés que par erreur et qu'il les en fallait retrancher (Vazeille; *voy.* aussi Duranton, *loc. supra*).

Mais un tel procédé est par trop expéditif! et ce système-là, outre qu'il s'écarte des véritables principes, comme nous allons le démontrer, confesse lui-même ainsi son impuissance à interpréter l'article 789.

511. — C. Une troisième opinion enseigne que, afin

de savoir quelle est, au bout de trente ans, d'après l'article 709, la position du parent le plus proche, qui a gardé le silence, il faut distinguer deux hypothèses, pour l'appliquer alternativement, suivant les circonstances, tantôt à la faculté de renoncer, tantôt à la faculté d'accepter :

Ou l'hérédité a été, pendant ce délai, appréhendée par des successibles, soit du même degré, soit d'un degré ultérieur;

Ou, au contraire, aucun autre successible n'a appréhendé l'hérédité.

Dans la première hypothèse, le successible appelé en première ligne, est déchu de la faculté d'accepter, c'est-à-dire qu'il ne peut plus écarter, par son acceptation, le parent du même degré ou d'un degré ultérieur, qui est en possession de l'hérédité; et en conséquence, il devient étranger à l'hérédité, indépendamment de toute renonciation.

Dans la seconde hypothèse, le parent appelé en première ligne, est déchu, au contraire, de la faculté de renoncer, c'est-à-dire qu'il demeure irrévocablement héritier, et même héritier pur et simple, indépendamment de toute acceptation (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 246 et suiv.).

Cette théorie du jurisconsulte allemand n'est elle-même que la conséquence d'une autre théorie, que nous avons déjà exposée, et d'après laquelle, suivant le même auteur, la saisine héréditaire appartiendrait collectivement à tous les parents du défunt au degré successible.

Chacun des parents successibles ayant ainsi le droit d'appréhender l'hérédité, la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer court également contre chacun d'eux, à dater du jour de l'ouverture de la succession; si donc le parent appelé en première ligne reste, pendant trente années, dans l'inaction, tandis que, au contraire, le parent du même degré ou d'un degré ultérieur, a pris

possession de l'hérédité avant l'expiration des trente ans, il résulte, dit-on, de cette double circonstance, la conséquence que, d'une part, le parent le plus proche, ayant laissé accomplir contre lui la prescription, a perdu le droit d'écarter, par son acceptation, les successibles, qui ont appréhendé l'hérédité; et d'autre part, que ces successibles s'étant, au contraire, soustraits à la prescription, ont consolidé sur leur tête la saisine héréditaire; et, comme il s'agit ici d'une prescription extinctive, dont l'effet a été d'éteindre, activement et passivement, la saisine dans la personne du parent le plus proche, il n'est pas nécessaire que les parents du même degré ou d'un degré ultérieur, aient possédé l'hérédité pendant trente ans; il suffit qu'ils l'aient appréhendée avant l'expiration des trente ans, c'est-à-dire qu'ils aient empêché la saisine de s'éteindre aussi dans leur personne.

Lors, au contraire, que la succession n'a pas été appréhendée dans les trente ans, par d'autres successibles, le parent le plus proche n'a pas pu être déchu de la faculté d'accepter; car il ne peut, dit-on, perdre cette faculté que vis-à-vis des personnes auxquelles la loi donne le droit d'accepter en son lieu et place, et qui seules ont qualité pour invoquer contre lui la déchéance de la faculté d'accepter. Si donc il se trouve seulement en face d'étrangers, de légataires, par exemple, de débiteurs, ou de détenteurs de biens héréditaires, il demeure, au bout de trente ans d'inaction, irrévocablement saisi, sauf l'effet seulement de la prescription de la pétition d'hérédité ou de toute autre prescription extinctive ou acquisitive, qui se serait accomplie au profit d'un tiers.

Ce système est fort savamment conçu et combiné, nous l'avouerons ; mais il ne nous en paraît pas moins inadmissible :

1° Parce qu'il est, suivant nous, contraire à l'article 789, qui établit non pas deux facultés distinctes, l'une

d'accepter, l'autre de renoncer, qui s'appliqueraient alternativement dans des hypothèses différentes, mais une seule et unique faculté, savoir : *la faculté d'accepter ou de renoncer ;*

2° Parce qu'il suppose une saisine héréditaire collective, dont seraient investis tous les parents au degré successible, tandis que notre Code, au contraire, n'attribue la saisine qu'à l'*héritier,* c'est-à-dire seulement au parent le plus proche (*voy.* le tome I, n° 148);

3° Parce qu'il aboutit finalement à une véritable confusion entre la pétition d'hérédité et la faculté d'accepter ou de renoncer (*supra,* n° 307).

312. — D. Nous devons dire pourtant que la jurisprudence moderne semble vouloir établir un système qui se rapprocherait beaucoup, à certains égards, de celui du jurisconsulte allemand, sans pourtant s'y confondre tout à fait.

D'après plusieurs arrêts récents, le parent le plus proche, qui a laissé passer trente ans sans accepter ni renoncer, est déchu de la faculté d'accepter, à l'encontre des parents du même degré ou d'un degré ultérieur qui ont pris possession de l'hérédité, lors même que la possession de ceux-ci n'a pas duré elle-même pendant trente ans; on se fonde, pour arriver à cette conséquence, sur l'article 777, d'après lequel l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession ; d'où il résulte, dit-on, que l'*héritier acceptant est censé, par la fiction légale, posséder les biens de la succession, à partir du décès....* (Comp, Rouen, 6 juin 1838, d'Imbleval, Dev., 1839, II, 129; Cass., 14 juin 1840, Bowermann, Dev., 1840, I, 590 ; Paris, 12 déc. 1851, Saulx-Tavanne, Dev., 1851, II, 769; Cass. 13 juin, le préfet de la Seine, Dev.. 1855, I, 689; Cass. 29 janv. 1862, Morillon, Dev., 1862, I, 337; Caen, 25 juill. 1862, de Lahoussaye; Paris, 25 nov. 1862, Regley, Dev., 1863-2-89-90).

Nous avons annoncé déjà combien cette doctrine nous paraît contestable (*voy.* le tome I, n° 161); et il nous serait, en effet, difficile de nous y rallier.

Nous croyons qu'elle renferme, en outre, une véritable confusion de principes.

A quel titre et en vertu de quelle cause le parent du même degré ou du degré ultérieur, qui a pris possession de l'hérédité depuis moins de trente ans, acquiert-il cette hérédité, à l'exclusion du parent le plus proche, qui est resté, pendant trente ans, dans l'inaction?

Voilà le point qu'il faut préciser, et que la doctrine que nous venons d'exposer, nous paraît laisser douteux et équivoque.

Est-ce en vertu d'une prescription acquisitive de l'hérédité, par suite de laquelle la pétition d'hérédité serait éteinte dans la personne de l'héritier? mais alors ceci est étranger à l'article 789; et il faut évidemment que la possession de ces parents, qui ont appréhendé l'hérédité, il faut que cette possession ait duré trente ans (art. 2262). On ne saurait invoquer ici l'article 777, qui porte que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession; car l'acceptation qui remonte ainsi, c'est l'acceptation de l'*héritier;* or, *héritiers*, ces parents-là ne l'étaient pas! la rétroactivité est l'effet de l'acceptation valable de celui qui avait qualité pour accepter; mais c'est mettre l'effet avant la cause que d'invoquer la rétroactivité de l'acceptation, quand précisément celui qui a accepté, ne pouvait pas acquérir l'hérédité par son *acceptation*, mais seulement par sa *possession!* Nous ajouterons que rien ne paraît en même temps, sous d'autres rapports, plus contraire aux vrais principes que ces idées de rétroactivité appliquées à la possession à l'effet d'acquérir.

Dira-t-on que les parents du même degré ou d'un degré ultérieur acquièrent alors l'hérédité indépendamment de toute possession, et par l'effet de leur acceptation; ceci nous ramènera dans l'article 789; mais d'abord,

il ne serait pas nécessaire, dans cette hypothèse, d'invoquer, comme on le fait, l'effet rétroactif de la *possession,* qui résulterait de l'acceptation, puisque la possession alors ne serait pas la cause efficiente de l'acquisition. En second lieu, il est clair que cette solution supposerait qu'au bout de trente ans d'inaction, l'héritier saisi devrait être considéré comme renonçant; car, s'il devait être considéré comme acceptant, aucun autre parent n'aurait pu lui enlever l'hérédité par son acceptation. Et, en effet, les arrêts, qui consacrent cette doctrine, déclarent que « *d'une part, le cohéritier négligent est censé avoir renoncé et être demeuré étranger à la famille; et d'autre part, le cohéritier diligent est censé, par une fiction légale, avoir possédé de fait et de droit, à partir du jour du décès....* » (Paris, 12 déc. 1851, et Cass., 13 juin 1855, *supra;* Paris, 11 déc. 1858, Boullenois, Dev., 1859, II, 314).

Or, nous croyons, au contraire, qu'au bout des trente ans d'inaction, l'héritier saisi doit être considéré comme acceptant (*infra*, n° 315).

Il nous paraît donc que cette doctrine est équivoque; qu'elle ne repose pas sur une idée bien nette; et que finalement, elle confond la prescription de la pétition d'hérédité avec la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer. Et il importe d'autant plus de protester contre cette confusion, que plusieurs arrêts en sont venus jusqu'à l'ériger, pour ainsi dire, en principe! (Comp. Bordeaux, 6 mai 1841, Duranty, Dev., 1841, II, 444.)

313. — E. Une autre distinction a été encore proposée, d'après laquelle la faculté d'accepter et la faculté de renoncer seraient aussi appliquées distributivement à des hypothèses différentes :

Ou l'héritier est resté saisi pendant trente ans, et, dans ce cas, c'est la faculté de renoncer, qu'il a perdue;

Ou l'héritier a renoncé; et, alors, s'il n'a pas, comme

il le pouvait, d'après l'article 790, accepté la succession dans les trente ans, c'est la faculté d'accepter qui est éteinte.

En un mot, ce système est fondé sur cette idée que l'effet de la prescription, en général, est de confirmer définitivement une présomption quelconque, en écartant désormais la preuve du contraire, et qu'ici en particulier, la prescription ne peut avoir pour résultat que de confirmer irrévocablement la position dans laquelle l'héritier se trouvait.

L'héritier donc est-il resté saisi? la prescription confirme sa saisine, et le rend irrévocablement héritier.

Avait-il, au contraire, renoncé? la prescription confirme sa renonciation, et le rend irrévocablement étranger à l'hérédité (comp. Chabot et Belost-Jolimont, art. 789, n° 1; Blondeau, *de la Séparat. des patrim.*, p. 617-646; Tambour, *du Bénéf. d'invent.*, p. 266, 267).

Cette doctrine, en elle-même, est certainement exacte; et nous en adoptons aussi, pour notre part, la double conclusion.

Mais est-il vrai qu'elle puisse fournir l'explication de l'article 789? voilà ce que nous ne pensons pas :

1° Parce qu'en appliquant, séparément et alternativement, d'une part, la prescription de la faculté de renoncer dans une hypothèse, et d'autre part, la prescription de la faculté d'accepter, dans une autre hypothèse, cette doctrine soulève la même objection que nous avons déjà faite à l'un des précédents systèmes, à savoir : de trouver deux facultés distinctes dans l'article 789, qui n'applique, au contraire, la prescription qu'à *la seule faculté d'accepter ou de renoncer* (*supra*, n° 309);

2° Parce que même, en réalité, il n'y a point, d'après cette doctrine, de prescription de la faculté d'accepter contre l'héritier saisi, que l'on admet à accepter, sous bénéfice d'inventaire, après comme avant les trente ans (Chabot, *loc. supra*);

3° Enfin, parce qu'il est tout à fait invraisembrable que le législateur, en posant la règle générale qui forme l'article 789, ait eu en vue le cas particulier et tout exceptionnel de l'article 790, et dont il ne s'était pas même encore occupé, lorsqu'il décrétait cet article.

314. — F. Taulier applique aussi distributivement la prescription de la faculté d'accepter, et la prescription de la faculté de renoncer, mais à un tout autre point de vue :

S'agit-il d'un successeur régulier! dit notre regrettable collègue, après trente ans, il ne pourra plus renoncer.

S'agit-il, au contraire, d'un successeur irrégulier? après trente ans, il ne pourra plus accepter (t. III, p. 248).

Cette double déduction est également, en soi, fort exacte, suivant nous; mais il est difficile d'admettre que le législateur y ait songé dans notre article 789, qui nous paraît évidemment appliquer le droit d'option à une seule et même classe d'héritiers.

315. — G. Voici enfin une dernière interprétation de l'article 789, que, pour notre part, nous croyons devoir adopter, et qui consiste à considérer comme définitivement héritier, c'est-à-dire comme le continuateur et le représentant du défunt, celui contre lequel s'est accomplie la prescription de trente ans décrétée par cet article :

1° D'une part, aux termes de l'article 724, les héritiers légitimes sont saisis, de plein droit, des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; et d'autre part, aux termes des articles 774 et 775, ils ont en même temps la faculté d'accepter, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, ou de renoncer; voilà leur situation, celle où la loi elle-même les place de plein droit;

Or, aux termes de l'article 789, *la faculté d'accepter ou de répudier* se prescrit par trente ans;

Donc, lorsque les héritiers ont perdu la faculté d'accepter ou de répudier, ils demeurent désormais irrévocablement ce que la loi elle-même les avait faits, c'est-à-dire héritiers saisis, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Ce qu'ils ont perdu, c'est le choix, c'est l'option que la loi leur accordait ; la prescription, en effet, dont il s'agit ici, ne porte pas, comme nous l'avons déjà dit, alternativement, tantôt sur la faculté d'accepter, tantôt sur la faculté de renoncer, pas plus qu'elle ne porte exclusivement ni sur l'une, ni sur l'autre ; c'est à toutes les deux qu'elle s'applique simultanément, en ce sens que cette prescription détruit l'option que l'héritier pouvait exercer entre l'une ou l'autre faculté. On objecte que précisément, dans notre système, la prescription ne porte que sur la faculté de renoncer, et que nous ne donnons aucune application à ces mots : *ou d'accepter*. Mais, d'abord, n'est-ce pas une application très-certaine et très-grave aussi de ces mots, que celle d'où il résulte que l'héritier ne peut plus accepter sous bénéfice d'inventaire? Et en second lieu, remarquons que la pensée du législateur, dans l'article 789, s'est uniquement préoccupée du droit d'option, qui appartenait à l'héritier entre l'acceptation ou la renonciation ; qu'il a surtout voulu lui enlever, au bout de trente ans, ce droit d'option ; et que, dès lors, nous donnons à l'article l'application tout entière qu'il est susceptible de recevoir, en déclarant que la prescription éteint, en effet, ce droit d'option.

2° Cette interprétation, conforme au texte de l'article 789, est aussi tout à fait en harmonie avec l'article 784, d'après lequel la renonciation à une succession ne se présume pas. Vainement on objecte que ce n'est là qu'un effet de la saisine, et qui doit s'évanouir avec elle. Cette objection suppose, en effet, que la saisine s'évanouit au bout de trente ans ; tandis que nous venons de prouver qu'elle devient, au contraire, désormais irrévocable !

3° Quant à l'article 775, qui porte que nul n'est tenu d'accepter une succession, qui lui est échue, tout ce qui en résulte, c'est que l'héritier saisi peut renoncer; mais du moins faut-il qu'il renonce! et, s'il ne renonce pas, la loi induit de son silence pendant trente ans, une acceptation tacite; et elle l'enferme définitivement dans l'hérédité (*voy.* le tome I, n° 135).

4° Cette conclusion, à laquelle ont est amené par les textes, n'est pas moins commandée par les principes généraux du droit. Quel est l'effet de la prescription? Est-ce de changer et de détruire l'état des choses antérieur? non certes; et il faut convenir qu'elle serait profondément dénaturée par les systèmes, d'après lesquels celui qui avait été, pendant trente ans, l'héritier saisi et présumé acceptant, perdrait brusquement cette saisine et serait présumé renonçant! et cela, par l'effet même de la prescription! La prescriptoin, tout au contraire, consolide et consacre les possessions et les présomptions antérieures, que le temps a lui-même déjà consolidées et consacrées. Donc l'héritier saisi, qui a été, pendant trente ans, présumé acceptant, doit, par l'effet de la prescription, être désormais irrévocablement considéré comme tel (comp. Riom, 1er février 1847, Aulagne, Dev., 1848, II, 257; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, nos 593, 594; Marcadé, art. 789, n° 2; Demante, t. III, n° 110 *bis*, V; Ballot, *Revue pratique du Droit français*, t. I, p. 155 et suiv.).

316. — Quel est le point de départ de cette prescription de trente ans, après laquelle l'héritier est déchu de la faculté d'accepter ou de renoncer?

Plusieurs enseignent qu'elle court à partir de l'ouverture de la succession, ou tout au moins à partir de la dévolution, qui s'est opérée, au profit du parent plus éloigné, par la renonciation du parent le plus proche; et ils ajoutent qu'il n'y a pas à distinguer si l'héritier a connu ou ignoré sa vocation: 1° parce que, en règle gé-

nérale, la prescription n'en court pas moins contre ceux qui ignorent leur droit; 2° parce qu'il serait, en effet, très-difficile de déterminer l'époque où chacun des parents aurait eu la connaissance particulière de sa vocation (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 250; Duranton, t. VI, n° 488.)

Cette solution a même fourni encore un argument contre la doctrine que nous avons soutenue tout à l'heure, et d'après laquelle l'héritier, qui a gardé, pendant trente ans, le silence, demeure irrévocablement héritier; car il pourrait en résulter, dit-on, qu'une personne qui aurait ignoré soit l'ouverture de la succession, soit la renonciation des parents plus proches, se trouvât ainsi engagée, à son insu, dans une hérédité des plus onéreuses; et le danger serait d'autant plus grand, qu'il se pourrait, d'une part, que des tiers eussent acquis, par la prescription, contre l'hérédité, soit la libération de dettes personnelles, soit la propriété des biens; tandis que, d'autre part, les créanciers héréditaires auraient échappé à la prescription, par l'effet de minorités ou par d'autres causes.

Ce danger toutefois n'a pas effrayé quelques-uns des partisans de la doctrine que nous avons defendue, qui, en faisant courir aussi la prescription contre l'héritier qui ignore sa vocation, ont pensé que le danger, dont on se préoccupe si fort, serait très-rare, et que l'on ne devait pas présumer qu'une personne restât pendant trente ans sans s'occuper de ses affaires (Blondeau, Marcadé, *loc. supra cit.*, n° 315).

Mais nous ne croyons même pas qu'il y ait lieu de faire cette concession; et, à notre avis, la prescription ne devrait pas courir contre l'héritier, tant qu'il ignore sa vocation:

La raison, en effet, et le bon sens nous disent qu'un droit ou une faculté quelconque ne saurait commencer à se prescrire, avant d'exister; or, nous avons établi que,

légalement, la faculté d'accepter ou de renoncer n'existe pas pour l'héritier, tant qu'il ignore sa vocation ; donc, la prescription ne saurait commencer à courir contre lui (*supra*, nos 304, 306). Oh ! sans doute, la prescription s'accomplira, malgré l'ignorance où l'héritier serait de sa vocation, la prescription, disons-nous, s'accomplira au profit des débiteurs de la succession ou des détenteurs des biens héréditaires ; mais autre chose est la prescription de la pétition d'hérédité ou de l'action en revendication, qui met en jeu le double et contraire intérêt des tiers et de l'héritier ; autre chose, la prescription de la simple faculté d'option, que la loi accorde à l'héritier en face de la succession, qu'aucun autre n'a appréhendée ; faculté que l'héritier, encore une fois, ne peut, d'après la loi elle-même, exercer qu'en connaissance de cause. Et maintenant, quant au point de savoir à quelle époque l'héritier aura connu sa vocation, ce sera là une question de fait. Ce que l'on peut dire, en thèse générale, c'est que le parent le plus proche, qui aura été saisi dès l'ouverture de la succession, devra être présumé facilement en avoir eu connaissance, plutôt que le parent plus éloigné, qui n'aurait été appelé que par l'effet d'une renonciation, et surtout de plusieurs renonciations successives, à une succession que son degré de parenté ne l'appelait pas tout d'abord à recueillir (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 596 ; Demante, t. III, n° 110 *bis*, VI, et VII ; Tambour, p. 268).

317. — Il a été fait encore à l'objection, que nous venons de réfuter, une autre réponse, qui, si elle était exacte, protégerait certes très-efficacement l'héritier contre les dangers auxquels on prétend que notre doctrine l'expose. On a dit que l'héritier pourrait encore, après l'expiration de trente ans, accepter sous bénéfice d'inventaire, parce qu'aucun texte ne limite à un temps quelconque la faculté d'accepter bénéficiairement (comp. Douai, 30 nov. 1854, de Prolène, Dev., 1855, II, 265 ;

Chabot, art. 789, n° 1 ; et Belost-Jolimont, observ. 1 ; Vazeille, art. 789, p. 122 ; Marcadé, art. 789, n° 2).

Mais nous ne saurions admettre cette solution :

Aux termes de l'article 789, la faculté d'accepter ou de renoncer est prescrite après trente ans ; or, accepter sous bénéfice d'inventaire, c'est accepter, bien entendu ! donc, après trente ans, l'héritier saisi n'a plus la faculté d'accepter bénéficiairement ; et c'est là même l'application la plus directe et la plus significative de la prescription du droit d'option, que l'article 789 applique, en effet, à la faculté d'accepter ou de renoncer. Il est vrai que, d'après l'article 800, l'héritier, qui n'a pas pris qualité dans les trois mois et quarante jours, a encore la faculté de faire inventaire et de se porter héritier bénéficiaire. — Oui, même après l'expiration des trois mois et quarante jours, mais non pas après l'expiration des trente ans, au bout desquels sa position d'héritier saisi comme représentant du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges, se trouve désormais irrévocablement fixée (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 274 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 596 ; Demante, t. III, n° 110 *bis*, V).

317 *bis*. — La cour de Bourges a décidé que la prescription du droit d'accepter une succession est suspendue pendant la durée d'un usufruit constitué par le défunt, au profit d'un tiers, et comprenant tous les biens héréditaires (21 janv. 1840, Bouquin, Dev., 1840, II, 502).

Mais cette doctrine nous paraît fort contestable :

Aucun texte, en effet, ne suspend, pour cette cause, le cours de la prescription ; et il n'est pas non plus exact de dire que le successible *n'avait pas la disposition des objets dépendants de l'hérédité ;* car il avait, tout au moins, le droit d'un nu-propriétaire (comp. Cass., 25 mai 1840, Cheval, Dev., 1840, I, 626).

318. — Tel est cet article 789 !

Nous avons successivement examiné les nombreux sys-

tèmes auxquels il a donné lieu; et encore, nous a-t-il fallu, pour ne pas trop prolonger cette étude, en écarter quelques-uns, qui ne se différencient que par des nuances en général peu importantes, des systèmes principaux que nous venons de parcourir.

On a pu voir aussi combien la jurisprudence elle-même est encore aujourd'hui vacillante, et qu'il n'est presque aucune des différentes interprétations que nous venons de mettre en présence, qui ne puisse invoquer, en sa faveur, quelque décision judiciaire.

Et, en vérité, quand on songe que les discussions préparatoires ne nous apprennent rien de ce mystérieux article, on ne peut s'empêcher d'admirer le silence et, comme a dit Taulier, *la tranquillité d'esprit du législateur!*

Ne serait-ce pas que cet article, qui a paru aux interprètes si compliqué et si impénétrable, n'aurait été à ses yeux qu'une disposition toute simple et toute naturelle?

Pour notre part, s'il était permis de conclure ainsi en face de tant de dissidences, nous croirions que l'interprétation que nous avons soutenue, est celle qui paraîtrait offrir le mieux ce caractère de simplicité et de clarté.

318 *bis.* — Remarquons enfin que l'héritier n'est plus à temps de renoncer, lorsqu'une fois il a accepté, soit expressément, soit tacitement, soit purement et simplement, soit même sous bénéfice d'inventaire : *semel hæres, semper hæres* (*infra*, n° 527; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. IV, § 2).

Mais il ne serait pas exact, aujourd'hui, de dire, en sens inverse, que l'héritier, qui a une fois renoncé, n'est plus à temps d'accepter; nous verrons, en effet, que l'article 790 a admis à l'ancienne règle de l'irrévocabilité de la renonciation, une exception très-importante.

§ III.

Par quelles personnes peuvent être faites l'acceptation ou la répudiation? — L'acceptation ou la répudiation sont-elles susceptibles de conditions ou de modalités quelconques?

SOMMAIRE.

319, nº 1. — L'acceptation ou la renonciation ne peuvent être faites que par les personnes capables de s'obliger et d'aliéner.
320. — Division.
321. — A. Régulièrement, c'est par l'héritier lui-même que l'acceptation ou la répudiation doivent être faites; mais il faut qu'il soit majeur et capable. — Des successions échues à des femmes mariées ou à des mineurs.
322. — Les femmes mariées peuvent accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; mais, de quelque manière qu'elles acceptent, il faut qu'elles soient autorisées de leur mari ou de justice. — *Quid*, si elles renoncent?
323. — Suite. — La règle, à cet égard, est la même sous tous les régimes matrimoniaux.
324. — Des formalités de l'autorisation maritale ou de justice. — Renvoi.
325. — Deux questions principales sont à résoudre : 1º Qu'arrivera-t-il, si la femme veut renoncer à la succession qui lui est échue, tandis que le mari veut, au contraire, qu'elle l'accepte?
326. — Suite.
327. — 2º La femme veut accepter; et le mari, au contraire, veut qu'elle renonce.
328. — Quels sont les effets de l'acceptation d'une succession faite par la femme mariée avec l'autorisation de la justice, au refus du mari? — Renvoi.
329. — De quelle manière doivent être acceptées ou répudiées les successions qui sont échues à des mineurs?
330. — Il n'y a pas ici à distinguer entre les mineurs en tutelle et les mineurs émancipés. — Observation.
331. — Comment doivent être acceptées ou répudiées les successions qui sont échues à des interdits? — *Quid*, de ceux qui sont frappés de l'interdiction légale?
332. — *Quid*, des successions qui sont échues à des individus pourvus d'un conseil judiciaire, pour cause de prodigalité ou de faiblesse d'esprit? — Peuvent-elles être acceptées purement et simplement?
333. — En ce qui concerne les mineurs, l'acceptation n'aura lieu, dit la loi, que sous bénéfice d'inventaire. — Les mineurs (et les interdits) ne pourraient-ils pas, néanmoins, dans certains cas, être déclarés héritiers purs et simples?
334. — 1º *Quid*, si un mineur ou un interdit ont été condamnés comme héritiers purs et simples, faute d'avoir pris qualité?
335. — 2º *Quid*, si le mineur ou l'interdit ne se sont pas conformés aux

319. — N° 1. L'acceptation est l'aliénation de la faculté de renoncer; et si ce n'est pas elle qui soumet l'héritier à l'obligation d'acquitter les charges de la succession (art. 724), elle a du moins pour effet de rendre cette obligation irrévocable. Ajoutons que l'acceptation, soit pure et simple, soit même seulement bénéficiaire, engendre aussi l'obligation du rapport (art. 843).

Réciproquement, la renonciation est l'aliénation de la

faculté d'accepter, ou plutôt même des droits héréditaires, dont l'héritier était déjà investi par la saisine.

De là cette conséquence que l'acceptation ou la renonciation ne doivent pouvoir être faites que par les personnes capables de s'obliger et d'aliéner.

Telle est, en effet, la règle.

320. — L'acceptation ou la répudiation peuvent être faites :

A. Soit par les héritiers eux-mêmes ;

B. Soit par les héritiers ou successeurs des héritiers, qui seraient décédés sans s'être prononcés.

Examinons ces deux hypothèses.

321. — A. Régulièrement, c'est par l'héritier lui-même, qui est appelé à la succession, que l'acceptation ou la répudiation doivent être faites.

Mais il faut, ainsi que nous venons de le dire (*supra*, n° 319), qu'il soit majeur et capable.

Et de là, l'article 786 :

« Les femmes mariées ne peuvent pas valablement ac-
« cepter une succession sans l'autorisation de leur mari
« ou de justice, conformément aux dispositions du cha-
« pitre VI du titre *du Mariage*.

« Les successions échues aux mineurs et aux inter-
« dits ne pourront être valablement acceptées que con-
« formément aux dispositions du titre *de la Minorité*,
« *de la Tutelle et de l'Émancipation*. »

322. — En ce qui concerne les femmes mariées, remarquons d'abord qu'elles peuvent, à la différence des mineurs et des interdits (*infra*, n° 329), choisir entre les trois partis que la loi offre à l'héritier : l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire, ou la renonciation.

Mais, quelque parti qu'elles veuillent prendre, il faut qu'elles soient autorisées de leur mari ou de justice ; notre article 776 n'exige, il est vrai, l'autorisation que pour l'acceptation ; et il n'existe pas d'autre article spécial qui

l'exige pour la renonciation; mais le principe général posé dans l'article 217, suffit bien à cet égard.

Les femmes mariées ne peuvent donc, sans autorisation, ni renoncer, ni accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; et l'autorisation est, bien entendu, nécessaire pour l'acceptation tacite, de même que pour l'acceptation expresse.

323. — Cette règle est la même sous tous les régimes matrimoniaux, communauté, exclusion de communauté, séparation de biens ou régime dotal (art. 776; ajout. art. 217).

Les conséquences de l'acceptation ou de la renonciation faites par la femme avec l'autorisation de son mari ou de justice, peuvent être, il est vrai, très-différentes, eu égard aux différents régimes matrimoniaux; mais nous n'avons pas à nous en occuper ici.

Ce qu'il nous suffit de constater, c'est que l'autorisation est, dans tous les cas, nécessaire à la femme.

324. — Nous devons aussi nous référer purement et simplement, comme notre article 776, aux règles que nous avons exposées sur les conditions et les formes de l'autorisation du mari ou de justice (comp. notre tome IV, nos 112 et suiv. et n° 179).

Ces règles sont applicables, suivant le droit commun, à notre matière; et c'est ainsi que la cour de Bourges a décidé fort justement que l'autorisation que le mari donne à sa femme d'accepter une succession, peut n'être que tacite, et résulter de son concours à un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter (9 juill. 1831, Bernard, Dev., 1832, II, 447; ajout. art. 217).

325. — Il convient toutefois de résoudre ici deux hypothèses spécialement.

Qu'arrivera-t-il, en effet,

1° Si la femme veut renoncer à la succession qui lui est échue, tandis que le mari veut, au contraire, qu'elle l'accepte?

2° Ou si la femme veut accepter, tandis que le mari veut, au contraire, qu'elle renonce ?

C'est la femme personnellement qui est héritière, la femme elle-même et elle seule; le mari, lui! n'est pas héritier; il n'est pas en rapport avec la succession; et il semble dès lors qu'il n'y ait que la femme elle-même, et elle seule, qui puisse accepter ou renoncer. C'est ainsi que, chez les Romains, lorsqu'un esclave avait été institué héritier, l'adition devait être faite par l'esclave lui-même, et seulement de l'ordre du maître (*voy.* un article de M. le professeur Thiry, de Liége, dans la *Revue critique de Législat.*, 1857, t. XI, p. 548 et suiv.).

Cet aperçu est certainement exact; et nous allons voir qu'en effet, sous aucun régime, le mari n'aurait le pouvoir, sans un mandat spécial, d'accepter ou de renoncer pour la femme, de manière à l'engager elle-même par son acceptation ou par sa renonciation.

Mais il faut ajouter en même temps que la femme a pu, par ses conventions matrimoniales, transférer d'avance irrévocablement au mari des droits sur les successions qui pourraient lui échoir pendant la durée de l'union conjugale, et qu'il ne saurait dépendre d'elle ensuite de priver le mari de ces droits par une renonciation; pas plus qu'elle ne doit évidemment, en aucun cas, pouvoir lui imposer, par son acceptation, des charges dont il entend, lui! rejeter le fardeau.

Cela posé, reprenons nos deux hypothèses:

326. — 1° La femme veut renoncer à la succession qui lui est échue; et le mari veut, au contraire, que cette succession soit acceptée.

Les époux, par exemple, sont mariés sous le régime de la communauté; et la succession étant mobilière en tout ou en partie, le mobilier, en cas d'acceptation, tomberait dans la communauté: ou la succession étant immobilière, la communauté aurait le droit de jouir des immeubles devenus propres de la femme (art. 1401, 1411, 1414).

Ou bien encore, les époux ont adopté le régime exclusif de communauté ou le régime dotal ; le mari, en cas d'acceptation, aura la jouissance des biens, meubles ou immeubles, de cette succession (art. 1530, 1542, 1549; comp. toutefois Riom, 18 avril 1825, et 19 avril 1828, *infra;* Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 302).

Eh bien donc ! comment régler cette hypothèse?

Rien de plus simple.

D'une part, le mari peut, en vertu de son contrat de mariage, exercer le droit que sa femme lui a, par avance, cédé; et en conséquence, il peut, du chef de celle-ci, accepter la succession qui lui est échue, en tant qu'il s'agit des intérêts de la communauté ou de son droit de jouissance personnelle ; il est dans la position d'un créancier, qui peut se faire autoriser à accepter en justice la succession du chef de son débiteur, en son lieu et place (art. 788); et même, lorsque la succession est purement mobilière, et que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, nous croirions, avec Duranton (t. VI, n° 425), que le mari a le droit d'accepter, comme chef de la communauté, sans qu'il soit nécessaire qu'il obtienne une autorisation judiciaire (art. 818, 1401, 1414, 1421).

Mais, en même temps, d'autre part, aucune acceptation faite par le mari ne saurait engager la femme qui n'aurait pas elle-même accepté expressément ou tacitement (comp. Riom, 18 avril 1825, Girauld, et 19 avril 1828, Jouves, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 437); et, en conséquence, malgré cette acceptation, la femme ne serait tenue : ni du payement des dettes ou des legs envers les créanciers ou les légataires (si ce n'est seulement en sa qualité de commune, et pour le cas seulement dès lors où elle accepterait la communauté) ; ni de l'obligation du rapport envers ses cohéritiers; c'est le mari lui-même qui devrait faire face à ces obligations résultant de son acceptation ; et voilà en quel sens Pothier

a écrit très-justement que le mari, dans ce cas, acceptait la succession *à ses risques* (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 2, et *Introd. au tit.* XVII *de la cout. d'Orléans*, n° 43 ; Furgole, *des Testam.*, chap. X, sect. I, n° 36 ; Delvincourt, tome II, p. 28, note 8 ; Toullier, t. II, n° 301 ; Duranton, t. VI, n° 425 ; Chabot, art. 776, n° 3 ; Poujol, art. 776, n° 2 ; Vazeille, art. 776, n° 3 ; Demante, t. III, n° 108 *bis*, V).

327. — 2° La femme veut accepter ; et le mari veut, au contraire, qu'elle renonce.

Pothier, dans son *Traité des Successions*, a écrit que :

« Le mari étant le seigneur des droits mobiliers de sa femme, peut répudier une succession déférée à sa femme, qui ne consisterait qu'en mobilier ; et que s'il y avait des immeubles dans cette succession, il ne pourrait la répudier sans le consentement de sa femme. » (Chap. III, sect. IV, art. 2, § 1.)

Mais, dans son *Introduction au titre* XVII *de la coutume d'Orléans*, il enseigne une doctrine contraire :

« Il n'y a que ceux, dit-il, à qui une succession est échue, qui puissent la répudier ; c'est pourquoi un mari ne peut, sans sa femme, renoncer à une succession échue à sa femme, quoiqu'elle eût dû tomber entièrement dans la communauté. » (N° 62.)

Ce dernier sentiment nous paraît être le meilleur, en ce sens que le mari, en effet, ne peut pas renoncer, pour sa femme, à une succession, même seulement mobilière, qui est échue à celle-ci, et qu'il peut seulement refuser d'autoriser sa femme à l'accepter (*voy.* l'article précité de M. Thiry, *Revue critique de Législat.*, 1857, t. XI, p. 254).

Mais ce refus d'autorisation de la part du mari n'empêche pas la femme d'accepter, avec l'autorisation de justice, si le juge croit qu'il y a lieu de la lui accorder (comp. Toullier et Duvergier, t. II, n° 341, note 6).

On conçoit, par exemple, qu'il pourrait y avoir lieu

pour la justice, d'autoriser la femme à accepter, au refus du mari de l'y autoriser, une succession, même purement mobilière, à elle échue, sous le régime de la communauté, si elle avait stipulé la reprise de ses apports (art. 1514), ou si la communauté était réduite aux acquêts (art. 1498, 1499).

Que si, au contraire, les époux étaient mariés sous le régime de la communauté purement légale, de telle sorte que la femme n'eût intérêt qu'en sa qualité de commune, à ce que la succession mobilière à elle échue fût acceptée, on ne voit pas trop pour quel motif la justice l'autoriserait à accepter cette succession, lorsque le mari veut, au contraire, qu'elle y renonce; car c'est alors au mari seul, comme chef de la communauté, qu'il appartient de décider ce qui convient le mieux aux intérêts de cette communauté qu'il administre seul (art. 1421; comp. l'article 1411 avec les articles 1412-1416). En tout cas, et si la justice croyait devoir accorder cette autorisation à la femme, parce que celle-ci tiendrait à honneur peut-être de ne pas faire à la mémoire de son parent l'injure d'une renonciation, ou par tout autre motif, du moins conviendrait-il de ne l'autoriser à accepter que sous bénéfice d'inventaire, afin que les créanciers de la succession n'eussent pas d'action sur la nue propriété de ses biens personnels; car il importe toujours au mari que la femme en conserve la pleine propriété.

328. — Nous verrons plus tard, dans le titre *du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, quels sont les effets de l'acceptation par la femme, avec l'autorisation de son mari ou de justice, des successions qui lui sont échues.

Notons seulement ici que l'acceptation faite par la femme, avec l'autorisation de justice, ne saurait, en général, être opposée au mari; à ce point que même sous le régime de la communauté, et la succession fût-elle mobilière, les créanciers ne pourraient poursuivre leur

payement que sur les biens de la succession et sur la nue propriété seulement des biens personnels de la femme, s'il y avait eu un inventaire (art. 1414-1417).

329. — Quant aux mineurs, nous savons que les successions qui leur sont échues, ne peuvent être acceptées ni répudiées sans une autorisation préalable du conseil de famille, et que l'acceptation ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire (comp. art. 461, 776, et notre tome VII, *Traité de la Minorité, de la Tutelle*, etc., nos 695 et suiv.).

L'autorisation du conseil de famille est tout à la fois suffisante et nécessaire :

Elle est suffisante; et dès lors, l'homologation du tribunal n'est ici nullement requise, pas plus pour la renonciation que pour l'acceptation, malgré le dissentiment de Delvincourt (t. I, p. 120, note 2); car aucun texte ne l'exige; et le tribunal, en effet, l'inventaire n'ayant pas encore eu lieu, ne pourrait pas homologuer en connaissance de cause.

Elle est nécessaire; à ce point qu'elle ne saurait être remplacée par une autorisation judiciaire (comp. Grenoble, 6 déc. 1842, Achard, Dev., 1843, II, 290).

330. — Il n'y a d'ailleurs ici aucune différence à faire entre les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés (art. 484; *voy.* notre *Traité* précité *de la Minorité*, etc., t. VIII, n° 324).

Seulement, dans le cas de tutelle, c'est le tuteur qui accepte bénéficiairement ou qui renonce, au nom du mineur (art. 450);

Tandis que, dans le cas d'émancipation, c'est le mineur émancipé lui-même, assisté de son curateur, qui fait au greffe la déclaration soit d'acceptation bénéficiaire, soit de renonciation; et même, l'assistance du curateur ne paraît pas, en cette double occasion, bien nécessaire, puisque c'est l'autorisation du conseil de famille, et non

celle du curateur, qui habilite le mineur émancipé à passer l'une ou l'autre de ces déclarations.

331. — L'interdit étant assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens, et les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquant à la tutelle des interdits (art. 509), il faut appliquer à ces derniers tout ce que nous avons dit des mineurs (art. 776; *voy.* notre tome VIII, *Traité de la Minorité*, etc., n° 584).

Et la même proposition s'applique aussi, en cette matière, aux individus qui sont frappés d'interdiction légale, dans les termes de l'article 29 du Code pénal (comp. Taulier, t. III, p. 224).

332. — Aucun texte n'exige, à la vérité, de formalités spéciales relativement à l'acceptation ou à la répudiation des successions échues aux individus pourvus d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité.

Mais de la généralité des articles 499 et 513, il résulte suffisamment que ces individus, qui ne peuvent aliéner ni évidemment s'obliger sans l'assistance de leur conseil judiciaire, ne peuvent pas dès lors, sans cette assistance, accepter ni répudier une succession.

Toutefois l'acceptation, dans ce cas, ne devrait pas nécessairement avoir lieu, comme pour les mineurs et les interdits, sous bénéfice d'inventaire; la loi ne l'exige pas ainsi; et l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, pourrait, dès lors, avec l'assistance de ce conseil, renoncer ou accepter soit sous bénéfice d'inventaire, soit purement et simplement, sauf au conseil judiciaire à n'accorder son assistance que pour une acceptation bénéficiaire, s'il croit que ce parti est le plus sage (comp. Toullier, t. II, n° 341; Duranton, t. VI, n° 420; Taulier, t. III, p. 224; Malpel, n°s 87 et 433; Chabot, art. 776, n° 10; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 252).

333. — Au contraire, en ce qui concerne les mineurs et les interdits, *l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire.*

Tels sont les termes mêmes de la loi (art. 461); et il faut convenir que ces termes sont impératifs et absolus.

Pourtant, on a enseigné que les mineurs et les interdits eux-mêmes pourraient être héritiers purs et simples; et on a cité trois cas dans lesquels il serait possible, a-t-on dit, que cette situation devînt la leur, à savoir :

1° Si, faute d'avoir pris qualité, ils avaient été condamnés comme héritiers purs et simples (art. 724);

2° S'ils ne s'étaient pas conformés aux conditions, auxquelles la loi subordonne la jouissance du bénéfice d'inventaire et notamment à l'article 794;

3° S'ils avaient, étant capables de discernement, diverti ou recélé des effets de la succession (art. 792, 801, 1310 Code Napol.; 66 et 67 Cod. pén.).

De ce qu'en effet, dit-on, la loi ne permet aux mineurs et aux interdits d'autre acceptation que l'acceptation bénéficiaire, il résulte bien qu'aucun acte d'héritier, de leur part ou de celle de leurs représentants, ne pourra les priver du bénéfice d'inventaire, ni de la faculté de renoncer. Mais la loi ne dit nulle part qu'ils ne puissent pas être héritiers purs et simples; sans doute, ils ne peuvent accepter cette qualité, mais elle peut leur être autrement imposée (Demante, t. III, n° 96 *bis*, V, et n° 113 *bis*, I; comp. aussi Delvincourt, t. II, p. 32, note 1; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 109; Battur, *du Contr. de mariage* sur l'article 1460, t. II, n° 703; Odier, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 416; Troplong, *eod.*, t. III, n° 1567).

Cette doctrine nous paraît très-contestable; et nous pensons, au contraire, qu'en décrétant les articles 461 et 776, le législateur a considéré que la qualité d'héritier pur et simple était incompatible avec la protection qu'il accorde aux mineurs et aux interdits; qu'il n'a pas voulu, en conséquence, qu'ils fussent jamais exposés aux chances indéfinies et parfois si périlleuses d'un engage-

ment qui pourrait absorber leur propre patrimoine ; et que, dès lors, l'impossibilité pour eux de devenir héritiers purs et simples est une conséquence nécessaire de leur état même de minorité et d'interdiction.

Il nous semble que cette pensée se révèle dans la disposition absolue de l'article 461.

L'acceptation, d'après ce texte, n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire, que le mineur ne peut devenir héritier pur et simple ni par sa volonté personnelle directe ou indirecte, ni par celle de son tuteur ;

Or, de quelque manière que l'on prétendît déclarer un mineur ou un interdit héritier pur et simple, ce serait toujours, plus ou moins, par l'effet d'une volonté émanée de lui, c'est-à-dire par l'effet d'une sorte d'acceptation tacite et indirecte ;

Donc, l'article 461 s'oppose, dans tous les cas, à un tel résultat.

Nous disons que la qualité d'héritier pur et simple, si on l'appliquait aux mineurs et aux interdits, dériverait toujours, plus ou moins directement, de leur volonté personnelle ou de celle de leurs représentants ; et la vérité de cette observation nous paraît certaine dans les trois cas précisément, qui ont été proposés :

334. — 1° On suppose d'abord que le mineur et l'interdit ont été condamnés comme héritiers purs et simples, faute d'avoir pris qualité.

Si une décision judiciaire, ainsi rendue, avait acquis l'autorité de la chose jugée, il se pourrait sans doute que l'on dût s'y soumettre, en vertu des articles 800 et 1351, sauf encore l'application de l'article 481 du Code de procédure.

Mais nous ne croyons pas qu'une telle condamnation dût être prononcée contre des mineurs ou des interdits ; elle ne pourrait l'être, en effet, que sur le fondement d'une présomption d'acceptation pure et simple de leur

part; or, les mineurs et les interdits ne peuvent pas accepter purement et simplement; cette prétendue présomption serait contraire à la loi elle-même; et nous pensons que les mineurs et les interdits, ou, plus régulièrement, leurs tuteurs, ne pourraient être condamnés qu'en la seule qualité que la loi leur permette d'avoir, c'est-à-dire, en qualité d'héritiers bénéficiaires; c'est en ce sens qu'une doctrine s'est formée, d'après laquelle le mineur serait, de plein droit, héritier bénéficiaire, sans qu'aucune déclaration au greffe fût, à cet effet, nécessaire; doctrine sur laquelle, d'ailleurs, nous reviendrons (comp. Cass., 10 mai 1841, l'adm. de l'enregist., Dev., 1841, I, 522; Rouen, 24 janv. 1845, Bonnesœur, Dev., 1846, I, 569; Vazeille, art. 793, n° 6).

335. — 2° Le second cas est celui où les mineurs et les interdits ne se seraient pas conformés aux conditions auxquelles la loi subordonne la jouissance du bénéfice d'inventaire et notamment à l'article 794.

Mais c'est le tuteur qui est chargé de remplir ces conditions (art. 450, 509); et si on déclarait les mineurs et les interdits héritiers purs et simples, parce que leur tuteur n'aurait pas observé les conditions du bénéfice d'inventaire, il est clair qu'on les rendrait ainsi personnellement responsables, vis-à-vis des tiers, des fautes et quasi-délits de leur tuteur;

Or, nous avons établi, au contraire, que le mineur ou l'interdit ne sont pas obligés, envers les tiers, à raison des méfaits de leur tuteur, si ce n'est jusqu'à concurrence du profit qu'ils en auraient retiré;

Donc, ils ne sauraient devenir héritiers purs et simples par le fait de leur tuteur, lors même que celui-ci se serait emparé, sans aucune espèce de formalités, de tous les biens de la succession (comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. VII, n° 702, et t. VIII, n° 127; Nîmes, 8 nov. 1827, Dayre, D., 1828, II, 174; Rouen, 30 août 1828, Rouet, D., 1830, II, 149; Besançon, 28 nov. 1835, et Cass.,

24 nov. 1841, Roussel, Dev., 1842, I, 158; ajout. toutefois Cass., 3 mai 1848, Postole, Dev., 1849, I, 363; Lebrun, liv. III, chap. I, n° 43; Tambour, *du Bénéf. d'invent.*, p. 419).

356. — 3° Reste la dernière hypothèse et la plus délicate, celle où les mineurs et les interdits auraient, en état de discernement, diverti ou recélé des effets de la succession.

Pour soutenir que, dans ce cas, ils devraient être déclarés héritiers purs et simples, on peut raisonner ainsi :

1° Telle était l'ancienne doctrine; Cujas déjà l'enseignait :

« Amotio delictum est, furto scilicet proximum; lenitas modo verbi tantum rei tristitiam mitigat; in delictis autem neminem ætas excusat. » (L. 1 et 2, Cod. *si adv. del.;* comp. Cujas, *Consult.*, XI.)

Et c'est ainsi également que nos anciens auteurs professaient que la femme, même mineure, qui commet un recélé, devient commune, malgré sa renonciation (comp. Lebrun, n° 37, p. 414; Renusson, IIe part., chap. II, n° 41).

2° Rien n'annonce, dit-on, que notre Code ait modifié ce principe.

Aux termes de l'article 792, les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés (ajout. art. 801);

Or, ces articles sont généraux et absolus; ils ne distinguent pas si les héritiers étaient majeurs ou mineurs, ou interdits, ou femmes mariées;

Donc, ils s'appliquent à tous les héritiers, sans aucune distinction.

Il faut d'autant plus, a-t-on dit, le décider ainsi, que

le recélé ou le divertissement constitue un délit contre lequel la loi prononce une véritable pénalité civile.

Or, aux termes de l'article 1310, le mineur (et l'interdit), *doli capax*, n'est pas restituable contre les engagements résultant de son délit ou de son quasi-délit. Sans doute, il faudra tenir compte, en cas pareil, de l'âge plus ou moins avancé de l'héritier mineur et voir s'il n'a agi que par étourderie ou légèreté; mais si son intention frauduleuse est bien reconnue, il doit, comme un majeur, porter la peine de son méfait.

3° On convient, à peu près généralement, que les mineurs et les interdits qui se seraient rendus coupables de recélé ou de divertissement, seraient privés de toute part dans les objets divertis ou recélés.

Or, si on applique l'une des pénalités prononcées par l'article 792, il faut nécessairement aussi appliquer l'autre; car, d'une part, il s'agit d'une seule et unique disposition, qui ne saurait être scindée; et, d'autre part, si les mineurs ou les interdits coupables de divertissement n'avaient pas de cohéritiers et n'avaient voulu faire fraude qu'aux créanciers de la succession, il résulterait de la doctrine contraire qu'ils n'encourraient, envers eux, aucune pénalité; et les créanciers se trouveraient ainsi privés de la puissante garantie que la loi a voulu, au contraire, leur assurer. Que l'on n'objecte pas que les mineurs et les interdits ne peuvent pas se rendre, par leur propre volonté, héritiers purs et simples; car c'est la loi elle-même qui, à titre de peine, les déclare tels; ils ne peuvent pas aliéner non plus par leur seule volonté; et pourtant, on reconnaît qu'ils sont privés de toute part dans les objets divertis ou recélés, c'est-à-dire que le recélé entraîne pour eux une véritable aliénation; c'est que, en effet, cette aliénation, de même que la qualité d'héritier pur et simple, leur est alors infligée souverainement par la loi elle-même (comp. Troplong, *du Contr.*

de mar., t. III, n° 1567; Odier, t. I, n° 416; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 96).

Cette argumentation est fort sérieuse sans doute; mais pourtant, elle ne nous paraît pas décisive; et nous croyons, au contraire, qu'il faut distinguer entre la privation des effets divertis ou recélés et la déchéance de la faculté de renoncer ou d'accepter bénéficiairement; la première pénalité est bien applicable aux mineurs ou aux interdits; mais il n'en est pas ainsi, suivant nous, de la seconde :

Lorsque l'article 1310, en effet, dispose que les mineurs, qui ont agi avec discernement, ne sont pas restituables contre les obligations résultant de leurs délits ou quasi-délits, il ne signifie qu'une chose, à savoir : qu'ils doivent être tenus des dommages-intérêts, qui sont une conséquence du délit ou du quasi-délit lui-même et qui en représentent la réparation. Ainsi, par exemple, le détournement ou le recélé des effets d'une succession par un héritier mineur ou interdit, peut être dommageable soit pour les créanciers de la succession, soit pour ses cohéritiers; et le mineur ou l'interdit sera, en conséquence, tenu, envers les uns et envers les autres, des dommages-intérêts qui pourront résulter du détournement ou du recélé lui-même.

Envers les créanciers, il pourra être condamné à la restitution du prix des valeurs soustraites, s'il les avait dissipées.

Envers ses cohéritiers, il pourra encourir aussi la pénalité décrétée par l'article 792.

Quelques auteurs ont même prétendu que le mineur ou l'interdit ne pouvait pas être privé de sa part dans les objets divertis ou recélés, et que sa seule obligation était de les rapporter à la masse (comp. Duranton, t. VI, n° 480, et D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 644).

Nous croyons toutefois que cette pénalité serait applicable au mineur lui-même, par un double motif : d'une

part, parce qu'elle correspond, d'une façon adéquate et topique, au fait même d'où elle dérive et dont elle est la réparation, à titre de dommages-intérêts, déterminés par la loi elle-même pour ce cas spécial; et, d'autre part, parce qu'aucun autre texte ne s'oppose à ce que cette pénalité soit appliquée aux mineurs et aux interdits (comp. Limoges, 30 juill. 1827, Ladégaillerie; Bordeaux, 2 déc. 1840, Tissandier, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 644; Cass., 3 mai 1848, Postole, D., 1848, I, 166; Marcadé, art. 792, Chabot, art. 792, n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 278, et t. III, p. 496).

Mais il en est autrement de la déchéance de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette déchéance, en effet, n'est plus la conséquence correspondante et adéquate du recélé ou du divertissement considéré comme tel; il n'y a plus alors, il faut bien le reconnaître, ni de proportion, ni même de rapport très-direct, au point de vue de la réparation à titre de dommages-intérêts, entre le fait lui-même et cette conséquence que la loi en a déduite. Aussi, la qualité d'héritier pur et simple est-elle alors imprimée à l'héritier en vertu d'un autre ordre de principes, c'est-à-dire véritablement par application des principes sur l'acceptation pure et simple.

C'est-à-dire que la loi a considéré que tout acte d'immixtion emportant acceptation pure et simple (art. 778), il n'y avait rien d'excessif à regarder comme tel le divertissement ou le recélé commis par l'héritier, et que celui-ci ne serait pas recevable à alléguer sa propre turpitude, dès que l'on supposerait, contre lui, qu'il avait agi honnêtement et qu'il avait pris la qualité qu'il avait, en effet, le droit de prendre;

Or, cette base de la disposition de notre article, qui s'applique aux héritiers majeurs et même aussi aux femmes mariées, manque, au contraire, complétement en ce qui concerne les mineurs émancipés ou non éman-

cipés et les interdits; ceux-ci n'auraient pas pu, par un fait d'immixtion quelconque, direct ou indirect, se rendre héritiers purs et simples;

Donc, la loi ne devait induire d'aucun fait de leur part, une telle acceptation (*voy.* l'article 1445).

Cette solution est, à notre avis, commandée, en ce qui les concerne, par toute l'économie de notre Code, par le texte de nos articles 461 et 776 et par la logique des principes. C'est ainsi qu'un mineur ne peut pas devenir commerçant, lorsque les conditions prescrites par l'article 2 du Code de commerce n'ont pas été remplies, et qu'en conséquence, il ne pourrait pas être condamné comme banqueroutier simple ou frauduleux, quels que fussent les actes commerciaux qu'il aurait pu faire (comp. Cass., 2 déc. 1826, Fremeaux, D., 1827, I, 77; Bruxelles, 9 déc. 1815, Dewite; Rouen, 30 août 1828, Rouet, D., 1830, II, 149; Limoges, 30 déc. 1827, Ladégaillerie, Dev., 1828, II, 31, Duranton, t. VI, n° 480; Chabot, art. 792, n° 5 et art. 801, n° 4; Malpel, n° 331; Pont et Rodière, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 416; Poujol, p. 454; Taulier, t. III, p. 250; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 615; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 312; Tambour, p. 420, 421).

537. — Au reste, ce n'est qu'en tant que les héritiers sont mineurs ou interdits, qu'ils ne peuvent devenir héritiers purs et simples (art. 461 et 776); et ce privilége, en conséquence, doit cesser de leur appartenir, lorsqu'ils sont devenus majeurs ou qu'ils ont été relevés de leur interdiction; ils pourraient donc être ensuite déclarés héritiers purs et simples, si, depuis leur majorité ou la mainlevée de leur interdiction, ils ne remplissaient pas les conditions auxquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire, dans le cas où ces conditions n'auraient pas été remplies pendant leur majorité ou leur interdiction (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 278, 279; Tambour, p. 419).

337 *bis.* — On a même soutenu aussi que la femme mariée, ne pouvant pas accepter une succession sans l'autorisation de son mari ou de justice, ne pouvait pas non plus devenir héritière pure et simple par l'effet d'un divertissement ou d'un recélé qu'elle aurait commis de quelque effet de la succession (comp. Bilhard, *du Bénéf. d'invent.*, n° 125).

Nous n'irons pas toutefois jusque-là; et nous croyons au contraire, que les articles 792 et 801 seraient applicables à la femme mariée; car, d'une part, elle peut accepter purement et simplement; et, d'autre part, elle n'a pas besoin d'autorisation pour être obligée par ses méfaits (comp. Cass., 4 fév. 1822, Sirey, 1825, I, 417; Rouen, 12 janv. 1822, Sirey, 1825, II, 163; Cass., 10 avril 1877, Duréault, Dev. 1878, I, 248; Vazeille, art. 794, n° 4; Tambour, p. 233).

338. — L'acceptation qui aurait été faite par une femme mariée, par un mineur, un interdit ou un individu pourvu d'un conseil judiciaire, sans l'observation des formalités prescrites pour chacun d'eux, serait, bien entendu, entachée de nullité.

Mais la nullité, dans ce cas, serait-elle relative, c'est-à-dire proposable seulement par l'incapable et par ses représentants, ou, au contraire, absolue, c'est-à-dire proposable pour tous les intéressés?

Pour soutenir qu'il faudrait la considérer comme absolue, on pourrait invoquer d'abord le texte même de notre article 776, qui, par deux fois, déclare, en termes effectivement absolus, que les femmes mariées *ne peuvent pas valablement accepter une succession...*, et que les successions échues aux mineurs et aux interdits *ne pourront être valablement acceptées*, etc.

Quant à l'article 1125, d'après lequel les personnes capables de s'engager ne peuvent pas opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté, on y répondrait en disant que les tiers

intéressés n'ont pas ici *contracté* avec l'incapable, puisque l'acceptation d'une succession ne forme qu'un quasi-contrat, et qu'il n'y a ici aucune fin de non-recevoir contre eux. On pourrait ajouter que cette doctrine aurait le grand avantage de prévenir les incertitudes fâcheuses, qui résulteraient, au contraire, de la doctrine, d'après laquelle l'acceptation faite par une incapable serait valable ou nulle à sa seule volonté; cet inconvénient serait surtout infiniment grave dans l'hypothèse prévue par l'article 790, c'est-à-dire précisément dans la seule hypothèse où notre question offre un intérêt pratique.

En effet, dans les cas ordinaires, il importera peu de savoir si la nullité de l'acceptation faite par un incapable est absolue ou relative ; car, d'une part, une nullité même absolue ne peut être proposée que par ceux qui y ont intérêt ; et d'autre part, on ne voit pas trop, en général, quel autre que l'incapable lui-même aurait intérêt à proposer la nullité de cette acceptation, puisque l'acceptation n'a pour résultat que d'engager irrévocablement l'héritier envers les créanciers, les légataires ou ses cohéritiers.

Mais cet intérêt pourra exister, pour les tiers, dans le cas prévu par l'article 790 ; le législateur, dans cet article, autorisant celui qui a renoncé à revenir contre sa renonciation, tant que la succession n'a point été acceptée par d'autres, le législateur, disons-nous, a voulu faire cesser au plus tôt le danger de la vacance ; or, tout au contraire! si un incapable avait accepté, soit après la renonciation qui aurait été faite, en son nom, par son tuteur autorisé à cet effet, soit après la renonciation d'un autre, rien ne serait définitivement décidé par cette acceptation ; le danger de la vacance, auquel la loi avait pour but de mettre un terme, se prolongerait, tant que l'incapable aurait le droit de demander la nullité de son acceptation ; et durant tout ce temps, aucune acceptation ne pourrait être faite par un autre !

Cette dernière considération, sans doute, ne manque pas de gravité ; mais nous croyons pourtant qu'il n'en faut pas moins décider que la nullité n'est ici, comme dans les autres cas, que relative :

Aux termes de l'article 225, la nullité, fondée sur le défaut d'autorisation de la femme mariée, ne peut être demandée que par elle, par le mari ou par leurs héritiers ; et cet article ne distingue pas entre les différents actes qui ont pu être consentis par la femme, entre les contrats et les quasi-contrats ; bien plus ! notre article 776, en se référant, pour l'acceptation d'une succession, *aux dispositions du titre* VI *du Mariage*, rend textuellement applicable à notre sujet le principe de la nullité relative.

Or, s'il en est ainsi pour la femme mariée, la règle doit être évidemment la même pour les autres incapables.

C'est qu'en effet, la raison nous avertit qu'il ne faut pas retourner contre les personnes, que la loi veut protéger, les garanties elles-mêmes au moyen desquelles elle les protége.

Il est vrai que l'article 1125 semblerait ne refuser le droit de proposer la nullité qu'aux tiers qui ont contracté avec l'incapable. Mais cette forme de rédaction s'explique par la place de cet article dans le titre des *Contrats et obligations conventionnelles*, dont le législateur était, en ce moment, plus spécialement préoccupé.

Il est vrai encore que, chez les Romains, l'adition d'hérédité, faite par le pupille *sine auctoritate tutoris*, était absolument nulle, à la différence des autres actes (Inst., § 2, *de auct. tut.*). Mais le motif particulier que l'on en donnait, à savoir : que l'acceptation d'une succession exigeait un discernement, *animi judicium*, qui manquait au pupille, ce motif ne saurait être invoqué chez nous ; et il n'y a, sous ce rapport, rien de spécial à l'acceptation d'une succession, dès que l'on suppose, comme nous le faisons toujours, que l'incapable, mineur

ou interdit avait l'intelligence suffisante pour faire un acte civil (comp. notre tome IV, n° 350, *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*; et notre *Traité des Engagements qui se forment sans convention*, n° 95).

339. — De ce que la nullité de l'acceptation faite par un incapable est relative, faut-il conclure qu'elle sera régie par l'article 1304 et qu'elle ne durera que dix ans, à compter du jour où la cause de l'incapacité aura cessé?

Tel est le sentiment de Demante (tome III, n° 96 *bis*, III).

Tandis que Marcadé, au contraire, enseigne que cette action durera trente ans (sur l'article 776).

C'est là une question délicate, qui ne peut être, suivant nous, bien résolue que dans la thèse générale des actions en nullité ou en rescision, et dont nous renvoyons, en conséquence, la discussion à l'article 1304 (comp. Toullier et Duvergier, t. II, n° 341 et note *a*).

340. — Ce qui nous paraît certain, c'est que les mineurs, émancipés ou non émancipés, pourraient demander la nullité de l'acceptation qu'ils auraient faite, sans avoir besoin d'établir ni d'alléguer la lésion.

Nous croyons, en effet, avoir démontré que les actes pour lesquels la loi exigeait certaines formes, étaient nuls, indépendamment de toute lésion, lorsqu'ils avaient été faits sans l'observation de ces formes, soit par le tuteur, soit par le mineur; qu'ils étaient *nuls*, disons-nous, *en la forme*, aux termes de l'article 1311;

Or, cette règle s'applique évidemment à l'acceptation d'une succession, que nos articles 461 et 776 ont soumise à des formes spéciales (comp. Furgole, *des Testam.*, chap. x, sect. I, n°s 57 et suiv.; notre tome VII, n°s 820 et 824, *Traité de la Minorité*, etc.; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 783, note; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 266; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 783, observ. 1; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 335, note *b*; Demante, t. III, n° 96 *bis*, I).

341. — Quant à la renonciation qui aurait été faite

par un incapable, sans les formes prescrites, il est clair que la nullité pourrait aussi en être demandée contre ceux qui auraient accepté la succession, par suite de cette renonciation.

342. — B. Nous avons dit, en second lieu (*supra*, n° 320), que l'acceptation ou la renonciation pouvaient aussi être faites par les héritiers ou successeurs de l'héritier, qui était décédé sans s'être prononcé.

Cette hypothèse est réglée par notre Code, en ces termes :

Article 781 : « Lorsque celui à qui une succession est « échue, est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir « acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers « peuvent l'accepter ou la répudier de son chef. »

Article 782 : « Si ces héritiers ne sont pas d'accord « pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit « être acceptée sous bénéfice d'inventaire. »

343. — Le premier de ces articles n'est que l'application d'un principe de droit commun.

Les héritiers, en effet, et plus généralement les successeurs universels recueillent tous les biens, droits et actions du défunt (*voy.* art. 711, 724);

Or, on suppose que le défunt avait lui-même recueilli une succession, sans avoir encore exercé le droit qui lui appartenait, d'accepter ou de renoncer;

Donc, ses héritiers ou successeurs, qui recueillent son patrimoine, y trouvent cette succession comme elle y est, c'est-à-dire avec le droit, qui appartenait à leur auteur, de l'accepter ou de la répudier.

Il est vrai que chez les Romains, surtout dans les premiers temps de leur législation, l'héritier *extraneus*, qui mourait avant d'avoir fait lui-même l'*adition*, ne transmettait pas à ses propres successeurs l'hérédité qui lui était échue (comp. L. 23, ff. *de adquir. vel. omitt. possess.*; L. 19, Cod. *de jure delib.*).

Mais nous n'avons jamais considéré, en France, la fa-

culté d'accepter ou de répudier une succession, comme attachée à la personne de l'héritier ; et celui-ci vînt-il à mourir lui-même quelques instants seulement après l'ouverture de la succession, qui lui est échue, il transmettrait, dans sa propre succession, cette succession à lui acquise, telle qu'elle lui était acquise, avec le droit, par conséquent, de l'accepter ou d'y renoncer (*voy.* le tome I, n°s 86, 132 et 184).

343 *bis.* — Et, en conséquence, l'héritier de celui qui est mort sans avoir pris parti, s'il était lui-même, comme dit Pothier, en degré de pouvoir succéder au premier mort, pourrait, afin d'éviter de payer deux droits de mutation, renoncer du chef de celui qui est décédé sans avoir accepté ni répudié la succession qui lui était échue, et accepter cette succession de son propre chef : *cum duas personas sustineat, defunti et propriam.*

L'administration de l'enregistrement ne serait pas fondée à prétendre que ce fait constitue une fraude, car la faculté de renoncer, pour celui qui est appelé, de son propre chef, à une succession, n'est subordonnée à aucune restriction ; et *on ne saurait, en aucun cas,* dit très-bien la Cour de cassation, *voir une fraude dans son exercice régulier* (Pothier, *Traité des Fiefs,* part. II, chap. I, sect. II, art. 1 ; comp. Cass., 27 juin 1837, l'administration de l'enregistrement, Dev., 1837, I, 579 ; Cass., 24 avril 1854, Broyard, Dev., 1854, I, 361 ; *Répert. méthodique de l'enregistrement,* 1856, t. III, p. 89 et suiv.).

344. — La règle est donc que les héritiers de celui qui est décédé sans avoir accepté ni répudié une succession, qui lui était échue, que ses héritiers, disons-nous, ont absolument, de son chef, les mêmes droits qu'il avait, ni plus ni moins.

Cette règle ne souffre aucune difficulté, lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier, ou bien s'il y en a plusieurs, lorsqu'ils sont tous d'accord sur le parti à prendre.

Ils peuvent, en conséquence, renoncer, ou accepter

sous bénéfice d'inventaire, ou même accepter purement et simplement (art. 774, 775, 781).

345. — Pourraient-ils, dans le cas où leur auteur aurait renoncé à la succession qui lui était échue, accepter, eux ! cette succession, aux termes de l'article 790, c'est-à-dire si la prescription du droit d'accepter n'était pas acquise contre eux, et si la succession n'avait pas encore été acceptée par d'autres héritiers?

Un doute semblerait résulter, à cet égard, de l'article 781, qui ne leur attribue explicitement le droit d'accepter ou de répudier la succession échue à leur auteur, que lorsque celui-ci est décédé *sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement.*

Mais, pourtant, nous venons de constater que, d'après le droit commun, dont cet article n'est lui-même qu'une conséquence, les héritiers, qui sont la continuation de la personne de leur auteur, succèdent à tous les droits que leur auteur avait relativement à cette succession ;

Or, leur auteur avait le droit, d'après l'article 790, de revenir contre sa renonciation et d'accepter la succession qu'il avait d'abord répudiée ;

Donc, ses héritiers ont aussi succédé à ce droit.

Il n'y a rien à répondre; et il est clair que l'article 781, en s'exprimant comme il le fait, n'a eu en vue que l'hypothèse ordinaire, où l'héritier, qui est décédé, n'avait encore pris aucun parti, mais qu'il n'est nullement exclusif du droit, pour les héritiers, de rétracter la renonciation que leur auteur aurait pu rétracter ; car ce droit est la conséquence nécessaire du principe sur lequel est fondé l'article 781 lui-même (comp. Duranton, t. VI, n° 407; Demante, t. III, n° 102 *bis*, I; *voy.* toutefois *infra*, n° 353).

346. — Dans tous les cas, disons-nous, rien n'est plus simple, lorsqu'il n'y a qu'un héritier, ou, s'il y en a plusieurs, lorsqu'ils sont tous d'accord.

Mais les difficultés commencent, au contraire, lorsque

celui à qui la succession est échue, est décédé laissant plusieurs héritiers, et que ceux-ci ne sont pas d'accord sur le parti à prendre.

On a, de tout temps, considéré que tous les héritiers ensemble devaient nécessairement prendre en cette occurrence un seul et même parti.

Tous les héritiers ensemble, a-t-on dit, représentent collectivement leur auteur ; et c'est à eux tous, ensemble et collectivement, qu'appartiennent, ni plus ni moins, les droits qui appartenaient à leur auteur.

Or, leur auteur qui avait le droit, soit de répudier pour le tout, soit d'accepter pour le tout, n'aurait pu, au contraire, ni accepter pour partie, ni répudier pour partie ;

Donc, ses héritiers, qui continuent, à eux tous, sa personne, et qui n'ont, tous ensemble, que les mêmes droits qu'il avait, ne peuvent également accepter ou répudier que pour le tout (comp. *infra*, n° 359 ; *Nouveau Denizart*, v° *Héritier*, § 9, n° 7).

En d'autres termes, on a considéré comme indivisible ce droit d'acceptation ou de répudiation.

Cette donnée paraît logique, sans doute ; mais elle aboutit à une conclusion qui ne pouvait pas manquer de produire beaucoup de difficultés et de complications.

Que fera-t-on, en effet, si, parmi les héritiers, les uns veulent accepter, et les autres renoncer ?

Est-ce donc que l'on n'aurait pas pu autoriser divisément chacun d'eux à prendre, dans les limites de ses droits héréditaires, le parti qui lui semblait le meilleur ?

Le droit nous offre quelques exemples assez analogues.

C'est ainsi que, entre plusieurs représentants d'un successible prédécédé, chacun peut accepter ou répudier pour sa part ; et la part des renonçants, dans chaque souche ou branche, accroît, aux acceptants dans la souche ou dans la branche (art. 743).

C'est ainsi surtout que, parmi plusieurs héritiers d'une

femme, qui était commune en biens, chacun peut exercer librement son option, les uns renoncer, et les autres accepter (art. 1475).

Il est vrai que, dans le cas de la représentation, chacun des représentants est vraiment lui-même successible en son nom et pour son compte ; tandis que, dans l'hypothèse de l'article 781, les héritiers de celui à qui la succession était échue, ne sont pas eux-mêmes successibles, et n'ont aucun droit à cette succession, si ce n'est du chef de leur auteur.

Il est vrai encore que, dans le cas de l'article 1475, on explique la divisibilité du droit d'option par ce motif que la communauté, pour les parts de ceux des héritiers de la femme qui renoncent, reste au mari *jure non decrescendi ;* de telle sorte que la renonciation de quelques-uns des héritiers ne laisse aucune part vacante.

Mais, tout en reconnaissant ce qu'il peut y avoir d'exact dans ces différences entre les deux hypothèses précitées et la nôtre, nous croyons qu'aucun obstacle sérieux ne s'opposait à ce que le législateur y appliquât la même règle ; car le principe, un peu subtil peut-être, de l'indivisibilité du titre d'héritier, n'a rien d'essentiel ni de nécessaire ; on aurait certes très-bien pu dire du droit de succession, ce que Pothier disait du droit de communauté qu'*il est divisible, puisqu'il a pour objet quelque chose de divisible* (*de la Communauté*, n° 577) ; et on aurait coupé court à beaucoup d'embarras, en divisant aussi, dans notre hypothèse, le droit d'option entre chacun des héritiers de l'héritier décédé. La vacance partielle, que ce système aurait pu produire, n'y aurait apporté non plus aucun obstacle ; la loi, en effet, a établi des règles pour les successions vacantes ; et ces règles se seraient appliquées à la vacance partielle, comme elles s'appliquent à la vacance totale (comp. Orléans, 14 févr. 1862, Pellé, Dev., 1862, II, 218).

347. — Quoi qu'il en soit, le principe de l'indivisi-

bilité du titre d'héritier a toujours, comme nous le disions, prévalu dans l'ancien droit et dans le droit nouveau.

Mais aussi ni l'ancien droit ni le nouveau n'ont-ils pu échapper aux inconvénients, que cette théorie devait inévitablement entraîner dans l'hypothèse qui nous occupe.

Autrefois, en cas de désaccord entre les héritiers de l'héritier décédé sans avoir pris qualité, on en référait au juge, qui examinait, dit Pothier, « le *quid utilius*, et qui faisait prévaloir le parti qui eût été le plus avantageux au défunt, à qui la succession a été déférée » (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 2; et *Introduct. au titre* XVII *de la cout. d'Orléans*, n° 41 ; Lebrun et Espiard, liv. I, chap. IV, sect. VI, n° 26; *Nouveau Denizart*, v° *Adition d'hérédité*, § 4, et v° *Héritiers*, § 10).

Cette solution paraissait, sans doute, logique et équitable, puisque, d'une part, tous les héritiers ensemble, agissant ici du chef de leur auteur commun, il convient, en effet, qu'ils prennent, en son lieu et place, le parti qu'il aurait vraisemblablement pris lui-même ; et que, d'autre part, cette règle de conduite doit faire triompher, non pas l'intérêt particulier de tel ou tel de ses héritiers, mais l'intérêt collectif de la succession elle-même tout entière.

Mais il est facile d'apercevoir combien une appréciation de ce genre offrait de difficultés pour les juges, et tout ce qu'elle devait soulever d'embarras et de contestations.

348. — C'est précisément afin de prévenir ces embarras et ces contestations, que les rédacteurs de notre Code, modifiant, en ce point, l'ancienne jurisprudence, ont décidé, par l'article 782, que la succession, dans ce cas, *doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.*

Ce qui, pour le dire en passant, nous offre ici l'exemple d'une sorte d'acceptation forcée pour ceux des héritiers qui auraient voulu que l'on renonçât (*voy.* art. 775).

On crut concilier ainsi tous les intérêts; et la règle

nouvelle fut adoptée par le motif qu'en donna M. Treilhard : qu'elle est beaucoup plus simple *et qu'elle ne nuit à personne* (Fenet, t. XII, p. 45).

Ce motif est exact, sans doute, en ce qui concerne le danger auquel une acceptation pure et simple exposerait les héritiers, d'être obligés de payer les dettes *ultra vires ;* et si, en effet, la divergence de leurs avis n'a pour objet que l'état même de la succession, sous le rapport de l'actif et du passif comparés, l'acceptation bénéficiaire ne peut avoir, à ce point de vue, que des avantages sans inconvénients sérieux; car, en même temps qu'elle garantit les héritiers contre l'excès des charges, si la succession est mauvaise, elle leur assure l'émolument, si la succession est bonne. Il est vrai qu'elle les engage dans les embarras et les responsabilités de l'administration de la succession bénéficiaire; mais qu'est-ce que ceci en comparaison de l'injustice qu'il y aurait eu à imposer à certains héritiers, malgré eux, les risques d'une acceptation pure et simple ou la perte qui pourrait résulter d'une renonciation!

En tant donc qu'il ne s'agit que de la question des dettes, on a pu dire, en effet, que l'acceptation bénéficiaire ne nuirait alors à personne.

Mais l'acceptation bénéficiaire engendre aussi, de la part de l'héritier, l'obligation du rapport (art. 843); et si celui auquel la succession était échue et qui est décédé sans s'être prononcé, avait reçu de son auteur un don ou un legs, sans clause de préciput, la question pourra s'élever de savoir s'il ne vaut pas mieux renoncer tout à fait, pour s'en tenir au don ou au legs, que d'accepter même sous bénéfice d'inventaire, avec l'obligation du rapport. Il se pourrait, en effet, que le rapport occasionnât une perte très-réelle, dans le cas où la valeur du bien rapporté surpasserait celle de la part héréditaire à revenir après le rapport effectué; et il est très-vraisemblable que les rédacteurs de notre Code, en disant que la règle nouvelle

ne nuit à personne, ne se sont préoccupés que des dettes héréditaires, et n'ont pas songé à l'obligation du rapport.

Et de là sont nées deux questions :

349. — 1° Si celui, auquel la succession est échue, et qui est mort sans s'être prononcé, avait reçu du *de cujus* des dons ou des legs sans clause de préciput, ceux de ses héritiers, qui voudraient que la succession fût acceptée, pourraient-ils imposer ainsi, par leur fait, l'obligation du rapport à ceux de leurs cohéritiers qui voudraient, au contraire, qu'elle fût répudiée ?

Pour la négative, on peut raisonner ainsi :

Si général que soit un texte, il ne doit pourtant pas être appliqué à une hypothèse qu'il est certain que le législateur lui-même n'a pas voulu y comprendre, surtout lorsque cette application produirait des résultats contraires à la raison et à l'équité;

Or, d'une part, il est certain que le législateur, dans l'article 782, préoccupé uniquement de la question des dettes, n'a nullement songé à la question du rapport; le motif de cet article, officiellement exprimé, à savoir : que la règle qu'il consacre, *ne nuit à personne*, atteste que, dans la pensée de ses auteurs, cette règle ne devait point être applicable au cas où l'acceptation bénéficiaire pourrait, au contraire, par l'obligation du rapport, causer aux cohéritiers dissidents un préjudice considérable; d'autre part, cette application de l'article 782 à l'hypothèse proposée, serait, en effet, manifestement inique et pleine de dangers, puisque les héritiers les plus sages et les mieux avisés se trouveraient à la merci des autres héritiers, d'un seul héritier même peut-être, qui pourrait, par ses faux calculs, par son entêtement, qui sait même ? par une connivence frauduleuse avec les héritiers de la succession à laquelle le rapport devrait être fait, les entraîner dans la plus désastreuse acceptation;

Donc, l'article 782 n'est pas applicable à cette hypothèse; et il faut, dès lors, accorder encore aujourd'hui,

pour ce cas, aux tribunaux, le pouvoir, comme ils l'avaient autrefois, d'examiner le *quid utilius*.

En conséquence, de deux choses l'une :

Ou l'intérêt de la renonciation sera évident; et dans ce cas, les juges pourront autoriser ceux qui la réclament, à la faire au nom de tous;

Ou, au contraire, la question de fait paraîtra douteuse; et alors, ils pourraient autoriser les partisans de l'acceptation à faire, au nom de tous, l'acceptation bénéficiaire, mais à la charge de garantir les autres contre le préjudice que leur causerait le rapport, sous la condition, bien entendu, pour ceux-ci, de se contenter de cette garantie et de ne réclamer aucune part dans les bonnes chances de cette acceptation, dont ils ne veulent pas courir les mauvaises chances (comp. Delvincourt, t. II, p. 28, note 7; Demante, t. III, nº 102 *bis*, II; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 782; D., *Rec. alph.*, vº *Success.*, nº 433).

Cette conclusion serait sans doute fort raisonnable; mais pourtant, il nous paraît difficile de l'admettre en présence des termes absolus de notre article 782, qui déclare, sans aucune distinction, que *si ces héritiers ne sont pas d'accord..., la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire*. Ce que le législateur a voulu finalement, c'est de trancher ainsi les dissidences, qui pourraient s'élever, entre les héritiers, sur le parti le meilleur à prendre, au point de vue de l'intérêt collectif et commun de la succession elle-même, c'est-à-dire de tous les héritiers ensemble; or, nous sommes bien dans cette hypothèse, où il s'agit de savoir, dans l'intérêt collectif de la succession elle-même, quel parti serait le meilleur. Et notez que, dans le cas où les dissidences s'élèveront entre l'acceptation bénéficiaire et la renonciation, elles auront, en effet, le plus souvent, pour cause une question de rapport.

Nous croirions donc que, même dans ce cas, l'article 782 serait applicable, sans que l'on pût rendre celui qui a voulu que la succession fût acceptée, responsable,

envers les autres, des suites dommageables que cette acceptation pourrait avoir; car il n'a fait qu'user de son droit.

Nous exceptons, bien entendu, les cas de fraude, comme s'il était établi que l'héritier ne s'est obstiné à vouloir l'acceptation, que par suite d'un concert dolosif avec les héritiers de l'autre succesion, à laquelle le rapport devait être fait (comp. Duranton, t. VI, n° 410; Marcadé, art. 782; Taulier, t. III, p. 232, 233; Vazeille, art. 782; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 575; Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 121; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 93; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 303; Tambour, p. 415, 416).

350. — 2° Mais allons plus loin; supposons que celui des héritiers, qui veut, malgré tout et quand même! que l'on accepte la succession qui est échue à l'auteur commun, soit lui-même personnellement héritier du donateur, à la succession duquel devra être fait le rapport; cette hypothèse n'est pas impossible; et elle peut même assez souvent se réaliser par l'effet de plusieurs mariages contractés dans la même famille.

Eh bien donc! faudra-t-il alors que tous les autres héritiers subissent l'obligation d'un rapport évidemment désavantageux pour la succession de l'auteur commun, et qui doit, au contraire, profiter à l'autre succession, dans laquelle précisément celui des héritiers qui veut qu'elle soit acceptée, doit recueillir, en tout ou en partie, l'objet de ce rapport?

La plupart des auteurs précités (*supra*, n° 349) enseignent, même dans ce cas, l'affirmative; et la vérité est que le texte de notre article 782 paraît bien général. On peut aussi ajouter que, dans l'ancien droit, on avait surtout recours à l'autorité du juge, dans le cas, précisément, où la diversité des avis, parmi les héritiers, provenait de la diversité de leurs intérêts (*voy.* Lebrun, *des Success.*, liv. I, chap. IV, sect. VI, dist. 1, n° 25; *Nou-*

veau Denizart, v° *Héritier*, § 10, n° 2); et il paraît bien que ce cas a été aussi présent à la pensée des rédacteurs de l'article 782, puisque Cambacérès disait « qu'il pourrait être avantageux à quelques-uns que le défunt eût renoncé, et à d'autres qu'il eût accepté. » (Fenet, t. XII, p. 45.)

Mais ceci, pourtant, est bien plus grave! et il nous serait difficile d'admettre, pour notre part, que le législateur ait entendu permettre à l'un des héritiers de sacrifier aussi évidemment l'intérêt commun de tous à son intérêt particulier et individuel.

Nous venons de reconnaître qu'il faut excepter de l'article 782 le cas où il serait établi que celui des héritiers, qui s'est obstiné à vouloir l'acceptation, aurait colludé frauduleusement avec les héritiers de l'autre succession, qui devait profiter du rapport; tout le monde convient que, dans ce cas, cet héritier serait responsable, envers ses cohéritiers, de tout le dommage qui pourrait résulter, pour eux, de l'acceptation bénéficiaire (*supra*, n° 349);

Or, ne peut-on pas dire très-véritablement que celui des héritiers, qui est héritier dans l'autre succession, à laquelle le rapport doit être fait, collude, en quelque sorte, avec lui-même! Et n'y a-t-il pas une fraude toute prouvée, *dolus re ipsa*, lorsqu'il veut ainsi s'avantager évidemment lui-même et lui seul, aux dépens de ses cohéritiers! (Art. 1382.)

351. — Il suffit d'ailleurs qu'un seul des héritiers veuille accepter, pour que l'article 782 soit applicable, lors même que tous les autres, si nombreux que l'on puisse les supposer, seraient d'avis de la renonciation.

Il en est de même, si, parmi les héritiers, il se trouve un mineur ou un interdit (*supra*, n° 329; Poujol, art. 782, n° 2).

352. — Si tous les héritiers sont d'accord pour ac-

cepter sous bénéfice d'inventaire, il est clair que l'autorisation du juge est inutile.

Mais cette autorisation serait-elle nécessaire dans le cas de désaccord entre les héritiers?

Tel est le sentiment de Demante, par ce motif « qu'aucun héritier n'a qualité pour faire, au nom des autres, l'acceptation bénéficiaire du chef du défunt. » (T. III, n° 102 *bis*, V.)

On pourrait soutenir, au contraire, qu'il résulte de l'article 782 que chacun des héritiers a qualité pour faire cette acceptation au nom des autres (comp. Tambour, p. 416).

Nous croirions, toutefois, que la doctrine de Demante serait plus régulière, à moins, bien entendu, que les héritiers, reconnaissant que leur dissidence rend nécessaire l'application de l'article 782, ne s'entendissent pour donner mandat à l'un d'eux d'accepter bénéficiairement au nom des autres.

353. — Nous avons vu (*supra*, n° 345) que les héritiers de celui qui était décédé après avoir répudié une succession qui lui était échue, peuvent accepter encore cette succession, aux termes de l'article 790.

Mais, dans cette hypothèse particulière, nous croyons qu'il faut que tous les héritiers soient d'accord, et que, par conséquent, l'article 782 ne serait pas applicable :

D'une part, l'article 782 se réfère évidemment à l'article 781 et statue sur la même hypothèse;

Or, l'hypothèse prévue par l'article 781 est celle où l'auteur commun est décédé *sans avoir répudié ou sans avoir accepté expressément ou tacitement;*

Donc, l'article 782, d'après son texte formel, n'est, en en effet, applicable que lorsque l'auteur commun n'avait encore pris aucun parti.

D'autre part, le motif de la loi est que tous les héritiers emsemble doivent, autant que possible, s'entendre

pour agir comme leur auteur commun aurait vraisemblablement agi lui-même;

Or, l'auteur commun ayant ici manifesté sa volonté, il n'y a sur ce point aucune incertitude;

Donc, la règle, alors, doit être que chacun de ses successeurs est fondé à exiger que l'on s'en tienne à la détermination qu'il a prise, à moins, bien entendu, qu'ils ne soient tous d'accord pour en adopter une autre (comp. Demante, t. III, nº 102 *bis*, VI).

354. — C'est une question qui peut paraître délicate que celle de savoir si l'article 782 est applicable aux héritiers d'un successeur irrégulier, qui serait décédé sans avoir demandé l'envoi en possession d'une succession qui lui était échue, et sans avoir renoncé, de quelque manière que ce fût, au droit de le demander.

L'affirmative semblerait bien résulter des principes que nous avons toujours, jusqu'à présent, maintenus en ce qui concerne les successeurs irréguliers.

Les textes de notre titre, avons-nous dit, qui déterminent les droits et les obligations des héritiers légitimes, sont en général applicables aux successeurs irréguliers, lorsque ces textes sont fondés sur des motifs qui sont, en effet, applicables à tous les successeurs quelconques *in universum jus defuncti* (*voy.* le tome I, nºˢ 156, 157);

Or, le motif sur lequel repose l'article 782, a bien ce caractère; ceux qui succèdent à une personne, ne peuvent, tous ensemble, avoir d'autre droit que celui qui appartenait à cette personne; voilà la raison de notre article; et cette raison est toujours vraie pour les héritiers, sans distinguer s'ils succèdent à un héritier légitime ou à un successeur irrégulier;

Donc, le droit de demander l'envoi en possession, qui était indivisible dans la personne du successeur irrégulier, doit être également indivisible dans la personne collective de ses héritiers ou successeurs quelconques; donc,

si ces héritiers ne sont pas d'accord, il faut appliquer l'article 782.

La doctrine contraire a été toutefois proposée par Demante, qui l'enseigne également en ce qui concerne les héritiers des légataires, qui sont, comme les successeurs irréguliers, assujettis à demander la délivrance (art. 1004, 1011, 1014).

« Comme le simple droit de succession aux biens, dit le savant auteur, ne me paraît pas moins divisible que ne l'est le droit de communauté, je ne sais s'il ne vaudrait pas mieux régler alors le désaccord par l'article 1475 que par l'article 782. Cela me paraîtrait surtout raisonnable, si le successeur irrégulier, décédé sans avoir pris parti, était un enfant naturel en concours avec des héritiers légitimes; car il serait tout simple, si sa part n'était acceptée qu'en partie, de laisser le surplus à la succession légitime, comme on laisse au mari la part qui n'est pas prise dans la moitié revenant à la femme. » (T. III, n° 102 *bis*, VII.)

Cette solution pourrait, nous en convenons, paraître, en effet, fort raisonnable; mais est-elle conforme à la logique et aux principes? Il nous serait d'autant plus difficile de le croire, que nous n'admettons pas, en ce qui nous concerne, que le droit des successeurs irréguliers ne soit qu'*un simple droit de succession aux biens* (*voy.* le tome I, n° 157, et *supra*, n°s 24 et suiv.).

355. — Les héritiers qui acceptent bénéficiairement, d'après l'article 782, la succession qui était échue à leur auteur, doivent, bien entendu, observer les formalités et les conditions auxquelles la loi a soumis l'acceptation bénéficiaire.

Et s'ils faisaient un acte de nature à entraîner la déchéance de ce bénéfice, ils devraient être tous déclarés héritiers purs et simples, s'ils avaient tous, en effet, concouru à cet acte.

Mais il ne nous paraîtrait pas possible que le fait de

l'un ou de quelques-uns d'entre eux, pût avoir pour résultat de priver les autres, qui n'y auraient point participé, du bénéfice d'inventaire. Ceux-là qui n'en auraient pas observé les conditions, devraient donc seuls encourir les responsabilités et les déchéances qui en résulteraient. Il est vrai que l'unité de situation, que l'on avait voulu établir, se trouverait ainsi rompue; mais il faut bien reconnaître que la loi n'a que très-incomplétement organisé cette hypothèse.

Il faudrait appliquer les solutions qui précèdent dans le cas de l'article 800, c'est-à-dire dans le cas où un créancier aurait obtenu, soit contre tous les cohéritiers, soit contre l'un d'eux, un jugement qui les aurait condamnés en qualité d'héritiers purs et simples (Caen, 4e chambre, 17 juin 1829, Bonnichon; Tambour, p. 417; et notre *Traité de la Minorité*, etc., t. VII, n° 702).

355 *bis*. — Que l'acceptation ou la répudiation puissent être faites par un mandataire, cela n'est pas douteux.

Il est vrai que, chez les Romains, l'acceptation, ou du moins l'acceptation expresse (*aditio hæreditatis*), qui était considérée comme un acte légitime, ne pouvait pas avoir lieu *per curatorem*, d'après la loi 90 (ff. *de adquir. vel omitt. hæredit.*), c'est-à-dire, *per procuratorem*, ainsi que le fait remarquer Cujas (observ. 1, cap. XXXIV; ajout. L. 77, ff. *de regul. juris*).

Mais nous avons, au contraire, toujours admis, en France, la possibilité d'un mandat en cette circonstance; et rien effectivement, en raison ni en principe, ne saurait s'y opposer.

Seulement, il convient, bien entendu, que le mandat soit spécial pour accepter ou pour renoncer; car il s'agit d'un mandat qui a pour objet un acte, dans l'un et dans l'autre cas, infiniment grave, et dont le résultat doit être d'obliger le mandant, ou d'aliéner en son nom (comp. art. 1988, 934; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III,

art. 1, § 2; Furgole, *des Testam.*, chap. x, sect. I, n° 39; *Nouveau Denizart*, v° *Adition d'hérédité*, § 12; *infra*, nos 387 et 461).

356. — N° 2. L'acceptation et la renonciation ne comportent aucune espèce de modalités; et elles ne peuvent être faites ni à terme, ni sous condition, ni pour partie.

Tous nos textes sont, en effet, absolument exclusifs de ces sortes de restrictions (comp. art. 724, 774, 777, etc.).

Et ces textes sont très-conformes aux principes non moins qu'à l'intérêt de la société et des tiers.

On disait, à Rome, que l'*aditio hæreditatis* était un *actus legitimus*, qui, pour cette raison, ne pouvait emporter *vel diem, vel conditionem* (L. 77, ff. *de regul. juris*).

Mais, quoique nous n'ayons pas admis *ces actes légitimes* des Romains, c'était aussi, dans notre ancien droit, une règle constante, que l'acceptation ou la répudiation n'étaient susceptibles d'aucune modalité (comp. Furgole, *des Testam.*, chap. x, sect. I, nos 90 et 151; *Nouveau Denizart*, v° *Héritier*, § 9).

C'est qu'il importe au bien général de l'État et à l'intérêt particulier des tiers, des créanciers et des légataires, que celui qui est appelé par la loi pour continuer et représenter la personne du défunt, en devienne effectivement, sans lacune et sans restriction, le continuateur et le représentant; voilà pourquoi la loi lui défère l'hérédité, sans terme, ni condition, ni restriction; or, il est clair que l'héritier ne peut accepter ou répudier l'hérédité que comme elle lui est déférée; et il ne saurait lui appartenir de suspendre, ni de limiter, ni de modifier enfin, de quelque manière que ce soit, par son fait, le droit des tiers intéressés (comp. Chabot, art. 774, n° 10; Duranton, t. VI, nos 368 et 477; Toullier, t. II, n° 339; Taulier, t. III, p. 221).

357. — L'acceptation ni la renonciation ne pourraient donc pas avoir lieu à terme :

Ni *ex die*, pour ne produire leur effet qu'à partir d'un certain intervalle, à compter de l'ouverture de la succession; car l'article 777 dispose impérativement que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession; de même que, aux termes de l'article 785, l'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier;

Ni *ad diem*, pour cesser de produire leur effet après un certain temps : *sine dubio*, disait Ulpien, *hæres manebit, qui semel extitit* (L. 7, § 10, ff. *de Minoribus*) ; d'où la maxime : *semel hæres, semper hæres* (art. 783).

Et quant à la renonciation, elle ne doit pas être moins définitive ni moins irrévocable que l'acceptation (comp. art. 785, 790).

358. — L'acceptation et la renonciation doivent aussi *avoir lieu purement*, disait Furgole, *sans être compliquées d'aucune condition.*

Et, de même que l'héritier ne pourrait pas accepter sous la condition que l'hérédité sera avantageuse : *si solvendo hæreditas est* (L. 51, § 2, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*; comp. Cass., 5 févr. 1806, de Geyr, D., *Rec. alph.*, v° *Succes.*, n° 563).

Il ne pourrait pas renoncer, sous la condition, par exemple, que l'hérédité sera démontrée mauvaise par la liquidation, ou qu'un procès, encore pendant, ne sera pas gagné, ou même que la donation ou le legs, qui lui auraient été faits, ne seront pas déclarés nuls (comp. Pau, 24 nov. 1837, Danty, Dev., 1838, II, 377; Dijon, 20 déc. 1845, Janin, D., 1846, II, 57).

359. — Pareillement, enfin, l'acceptation et la renonciation ne sauraient avoir lieu pour une partie de la succession, ni encore moins pour un objet individuel; et elles doivent nécessairement s'appliquer à tout le droit héréditaire, qui est dévolu au successeur appelé par la loi, soit à toute l'hérédité, s'il est appelé pour le tout, soit à toute la portion pour laquelle il est appelé, s'il n'est ap-

pelé que pour une portion : « *qui totam hæreditatem adquirere potest, is pro parte eam scindento adire non potest.* » (L. 1 et 2, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.; Nouveau Denizart*, v° *Héritier*, § 9, n° 7; Lacombe, v° *Acte d'héritier*.)

Voilà pourquoi, d'après l'article 786, la part du renonçant accroît à ses cohéritiers (comp. L. 9, ff. *de suis et legit. hæred*)

C'est donc très-justement que l'on a décidé que l'héritier d'une femme dotale ne pouvait pas accepter la succession quant aux biens dotaux, et la répudier quant aux autres biens (comp. Cass., 20 déc. 1841, Formel, Dev., 1842, I, 283; ajout. Tribun. civ. de la Seine, 18 avril 1857, Arnold, *Moniteur des tribunaux* du 14 juin 1857).

360. — Quel devrait être le sort d'une acceptation ou d'une renonciation qui auraient été faites à terme, sous condition, ou pour partie?

En ce qui concerne la renonciation, on convient généralement qu'il faudrait alors la considérer comme non avenue.

Qu'est-ce, en effet, que la renonciation ? c'est l'intention exprimée par l'héritier de demeurer, entièrement et de tout point, étranger à la succession (art. 785); et l'héritier, qui n'exprime pas une telle intention, ne renonce véritablement pas ;

Or, celui qui a renoncé à terme, sous condition ou pour partie, n'a pas manisfesté la volonté de demeurer absolument étranger à la succession ;

Donc, il n'a pas fait une renonciation complète; et, comme on ne pourrait la déclarer valable qu'en la considérant comme pure et simple, illimitée et intégrale, c'est-à-dire en allant évidemment au delà de son intention, le seul parti que l'on puisse prendre, c'est de la déclarer nulle pour le tout, et de décider que l'héritier est dans le même état que s'il n'avait rien fait (comp. art. 1172; Cass., 29 mars 1842, Brivazac, Dev., 1842, II, 461 ; Chabot, art. 784, n° 5; Duranton, t. VI n° 478 ;

Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 282; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 663).

361. — Il faut en dire autant de l'acceptation qui n'aurait eu lieu que sous condition.

L'acceptation, de même que la renonciation, est un acte de volonté ; et elle ne peut avoir d'autre effet que celui que l'héritier a entendu y attacher :

Or, il est clair que l'héritier, qui n'a accepté que conditionnellement, n'a pas entendu se lier, sans réserve, à l'hérédité ;

Donc, on ne pourrait aller au delà des termes de son acceptation, sans le déclarer héritier malgré lui (art. 775); et, comme ces réserves sont inadmissibles, le seul parti qui soit encore ici à prendre, c'est de considérer comme non avenue et de déclarer absolument nulle toute acceptation faite sous condition.

Nulla aditio est, disait Ulpien, précisément d'une *adition*, d'une acceptation conditionnelle (L. 51, § ult., ff. *de adquir. vel omit. hæred.*).

Telle est aussi la doctrine générale (comp. article 1172; Cass., 5 fév. 1806, de Geyr, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 453; Cass., 3 août 1808, Brandy, Sirey, 1808, I, 490).

Toullier semblerait toutefois s'en écarter (t. II, n° 339); mais cet écart est fort judicieusement signalé par son honorable annotateur, M. Duvergier, qui remarque que « l'héritier saisi, qui a accepté conditionnellement, est censé n'avoir manifesté aucune volonté ; que, par conséquent, il doit être considéré comme acceptant, jusqu'à ce qu'il ait déclaré, d'une manière positive, l'intention de ne pas rester héritier. » (*Loc. supra cit.*, note 2.)

362. — Les opinions sont plus partagées, lorsqu'il s'agit d'apprécier le sort d'une acceptation qui aurait été faite à terme ou pour partie.

D'après une doctrine très-ancienne, que Furgole rappelle pour la combattre, on devrait alors déclarer l'ac-

ceptation valable, en tenant pour non écrite la modalité qui y aurait été ajoutée (*des Testam.*, chap. x, sect. I, n° 155).

Et, de notre temps encore, on a enseigné que, tandis que l'acceptation faite sous condition doit être considérée comme non avenue, *l'acceptation faite à terme ou pour partie, équivaut, au contraire, à une acceptation illimitée ou intégrale* (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 253; Massé et Vergé, t. II, p. 303; Toullier, t. II, n° 312 *bis*; Chabot, art. 774, n° 10; Duranton, t. VI, n° 374).

Cette solution serait, à notre avis, trop absolue; et nous croyons qu'il conviendrait de faire une distinction :

Ou bien il résulte des circonstances du fait, que la validité de l'acceptation qui a eu lieu à terme ou pour partie, n'a pas été, dans l'intention de l'acceptant, subordonnée conditionnellement au maintien de cette modalité;

Ou, au contraire, il est reconnu, en fait, que l'héritier qui n'a accepté qu'à terme ou pour partie, a entendu ne pas accepter du tout, si cette modalité était séparée de son acceptation.

Dans le premier cas, nous croyons aussi que l'acceptation à terme ou pour partie doit être considérée comme une acceptation illimitée ou intégrale; c'est ainsi, par exemple, que l'héritier, qui a accepté la portion, pour laquelle il est appelé, ne peut pas se soustraire aux conséquences du droit d'accroissement (art. 786); il en serait certainement de même, dans le cas où l'héritier aurait disposé d'une partie des biens de la succession, en déclarant qu'il n'entendait accepter que pour ceux-là. Cette déclaration devrait être, sans aucun doute, réputée non écrite; car la disposition à titre de maître, *même de la plus petite partie de l'hérédité*, dit très-bien Furgole (*loc. supra cit.*), rend nécessairement héritier pour les autres parties nonobstant toutes les protestations contraires, qui

sont alors démenties par l'irrésistible puissance du fait lui-même (*infra*, n° 464).

Dans le second cas, au contraire, nous ne voyons pas pourquoi l'acceptation, qui aurait eu lieu à terme ou pour partie, ne serait pas déclarée tout à fait nulle, si, en effet, l'acceptant avait entendu en subordonner la validité au maintien de la modification, sous laquelle seulement il aurait consenti à s'engager. Cette hypothèse sera sans doute infiniment rare; mais enfin, si elle se présentait, si, par exemple, une acceptation expresse, sans aucune immixtion dans les biens héréditaires, n'avait été faite qu'à terme ou pour partie, nous conclurions qu'elle devrait être considérée comme non avenue.

Magis est nihil actum esse; ainsi concluait également, à Rome, le jurisconsulte Marcellus (L. 75, ff *de adquir. vel omitt. hæred.*).

Et Furgole, dans notre ancien droit, professait de même que : « on ne peut devenir héritier que par la volonté et l'intention, que l'on démontre ; en sorte que celui qui ne veut être héritier que pour une portion, ne témoignant cette volonté que pour la portion qu'il veut accepter, ne pourra, à la rigueur, devenir héritier que pour la portion acceptée et non pour les autres, qu'il répudie ; et sa volonté ne pouvant pas être divisée, son acceptation doit nécessairement être inefficace, parce que l'acceptation est indivisible ; qu'ainsi, ne pouvant valoir pour partie, elle ne vaut pour rien.... » (*Des Testam.*, chap. x, sect. I, n° 153 ; ajout. Merlin, *Répert.*, v° *Légataire*, § 4, n° 5 ; Rigaud et Championnière, *Traité des Droits d'enregistrement*, t. I, n°s 527, 528.)

362 *bis.* — L'acceptation, d'ailleurs, de même que la renonciation, est un acte purement unilatéral; elles produisent leur effet, par la seule manifestation de la volonté de l'héritier, *sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation, stipulation, intervention ni approbation* de la part des tiers intéressés, des créanciers, des légataires, ni des

autres héritiers (Furgole, *des Testam.*, chap. x, sect. I, n° 95).

Il n'y a point ici, en un mot, de *contrat*, mais seulement, tout au plus, un *quasi-contrat* (comp. Inst., *de obligat., quæ quasi ex contractu nasc.*, § 5; *voy.* aussi *infra*, n° 517).

362 *ter*. — D'où il résulte que l'acceptation ou la renonciation ayant lieu *generaliter, in rem*, comme auraient dit les Romains, et non pas *in personam*, n'ont pas seulement des effets relatifs à telle ou telle personne intéressée, mais qu'elles produisent, au contraire, des effets absolus à l'égard de tous.

Peu importe, par exemple, que l'acceptation ait été faite par l'héritier, dans un acte qu'il aurait passé avec un seul des créanciers; s'il a pris, dans cet acte, la qualité d'héritier, il doit être tenu pour acceptant envers les autres créanciers et tous les autres intéressés, qui sont, en conséquence, fondés à argumenter de cet acte, quoiqu'ils n'y aient pas été parties; car il ne s'agit que d'une seule question, à savoir : l'héritier a-t-il manifesté l'intention de se lier définitivement à l'hérédité? et cette intention étant une fois manifestée, l'acceptation est nécessairement totale et absolue, puisque nous avons vu qu'elle ne pouvait pas être partielle ni relative. C'est en ce sens, et dans cette mesure, que l'on a pu dire justement que la qualité d'héritier est indivisible (comp. Furgole, *loc. supra cit.*; *Nouveau Denizart*, v° *Héritier*, § 9; Duranton, t. VI, n° 374 ; Taulier, t. III, p. 225).

363. — Nous venons d'exposer les règles, qui sont, en général, communes à chacune des trois déterminations que l'héritier peut prendre, c'est-à-dire : à l'acceptation pure et simple; à la renonciation; et à l'acceptation bénéficiaire (*supra*, n°s 262, 263).

Maintenant, nous avons à nous occuper successivement, d'une manière spéciale :

1° De l'acceptation pure et simple ;

2° De la renonciation;

3° Du bénéfice d'inventaire;

4° Nous exposerons enfin, à la place que notre Code lui a donnée, le régime des successions vacantes.

SECTION II.

DE L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE.

SOMMAIRE.

364. — Ce que c'est que l'acceptation pure et simple.
365. — Division.

364. — L'acceptation pure et simple est un acte par lequel l'héritier témoigne son intention de consolider sur sa tête la saisine légale, et de demeurer définitivement le représentant du défunt.

Le mot *acceptation* est certainement, chez nous, plus correct que celui d'*adition d'hérédité*, que l'on trouve néanmoins souvent chez nos anciens auteurs, qui l'avaient emprunté aux lois romaines, dont nos auteurs modernes ont continué aussi à se servir quelquefois, et qu'il est arrivé au législateur lui-même d'employer dans l'article 779.

En droit romain, l'héritier *extraneus* ne pouvant acquérir l'hérédité que par l'acceptation, c'était lui, en effet, qui devait aller la trouver; et la formule *adire hæreditatem* (*ire ad hæreditatem*), exprimait fort exactement cette situation.

Mais, en droit français, où c'est la succession, au contraire, qui va, pour ainsi dire, trouver l'héritier, par l'effet de la saisine légale, ces mots : *adition d'hérédité*, ne représentent pas convenablement nos principes (art. 724; *voy*. le tome I, n° 135, et *supra*, n° 315).

365. — Nous aurons, en ce qui concerne l'acceptation pure et simple, trois points principaux à examiner :

1° De quelles manières elle peut avoir lieu;

2° Quels sont ses effets;

3° Pour quelles causes elle peut être rescindée ; et quels sont, en ce cas, les effets de la rescision.

§ I.

De quelles manières l'acceptation pure et simple peut-elle avoir lieu ?

SOMMAIRE.

366. — L'acceptation pure et simple est expresse ou tacite. — Trois observations sont d'abord communes à toute espèce d'acceptation, soit expresse, soit tacite :

367. — A. La question de savoir si tel ou tel acte constitue une acceptation n'est pas toujours et nécessairement une simple question de fait, qui ne puisse pas être portée devant la Cour de cassation ; elle peut, au contraire, soulever une question de droit.

368. — B. Les deux modes d'acceptation expresse ou tacite peuvent avoir lieu également dans tous les cas ; et, par exemple, l'héritier, qui a d'abord renoncé, peut ensuite accepter, soit expressément, soit tacitement.

369. — C. Dans le doute, il ne faut pas présumer l'intention d'accepter ;

370. — Division.

366. — L'article 778 est ainsi conçu :

« L'acceptation peut être expresse ou tacite ; elle est « expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héri- « tier dans un acte authentique ou privé ; elle est tacite, « quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessaire- « ment son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit « de faire qu'en sa qualité d'héritier. »

L'acceptation, quel qu'en soit le mode, est toujours essentiellement un acte de la volonté de l'héritier ; nul, en effet, n'est héritier *qui ne veut !* (Art. 775.)

Seulement, cette volonté peut se manifester de deux manières différentes :

Soit expressément ;

Soit tacitement.

C'est ainsi qu'en droit romain, l'adition d'hérédité pouvait être faite *vel, vel verbis...., aut pro hærede*

gerendo, aut nuda voluntate (§ 7 Inst., *de hæred. qualit. et differ.*).

Et de même, Pothier, dans notre ancien droit, enseignait que l'acceptation pouvait avoir lieu *aut verbo aut facto* (*des Success.*, chap. III, sect. III; et *Introduct. au titre* XVII *de la cout. d'Orléans*, n° 44).

Ce que, à Paris, disait aussi Davot, on exprime avec précision par cette formule : *habile à se* DIRE *et* PORTER *héritier* (t. III, liv. III, traité V, chap. XV, § 2).

Et voilà comment notre article distingue aussi deux sortes d'acceptations ou plutôt deux manières différentes d'accepter : l'une, expresse; l'autre, tacite.

Nous allons les examiner successivement.

Mais il convient d'abord que nous présentions trois observations générales, qui sont également applicables à chacune d'elles (comp. Hureaux, *Étude sur le Droit de succession, Revue pratique de Droit français*, 1864, t. XXVIII, p. 284 et suiv.).

367. — A. Les auteurs de notre Code, afin de prévenir, le plus possible, les dangers de l'incertitude et de l'arbitraire, qui sont particulièrement à craindre en ce sujet, ont eux-mêmes souverainement déterminé les caractères légaux des faits, d'où l'on pourrait induire la volonté d'accepter de la part de l'héritier.

L'article 778, en effet, décrète la définition légale de l'une et de l'autre acceptation.

De telle sorte que le double devoir des magistrats est tout à la fois :

D'une part, de déclarer qu'il y a acceptation, lorsque les faits de l'espèce, qui leur est soumise, présentent les caractères et les conditions desquels la loi fait résulter la preuve de la volonté d'accepter;

Et, d'autre part, de déclarer qu'il n'y a pas acceptation, lorsque, au contraire, les faits ne présentent pas ces conditions ni ces caractères.

Sans doute, le point de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas

acceptation, pourra, le plus souvent, n'offrir qu'une question d'interprétation de volonté, c'est-à-dire une simple question de fait.

Mais il ne serait pourtant pas exact de dire absolument, comme on l'a fait, que cette question se trouve laissée, par la force même des choses, à l'appréciation des tribunaux (comp. Marcadé, art. 778, n° 3 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 304 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 516).

En effet, ce qui sera toujours indispensable, en point de droit, c'est que l'appréciation du fait ait lieu sous l'empire de la définition donnée par le législateur, et, s'il est permis de dire ainsi, dans le cercle des conditions tracées par lui.

Il y a donc toujours, en cas pareil, deux questions qui, pour être le plus souvent fort mêlées, n'en demeurent pas moins toujours distinctes : l'une, de fait ; l'autre, de droit.

Quels sont les éléments de l'acte dont il s'agit? ceci est le point de fait ; et la connaissance en appartient souverainement aux tribunaux de première instance et aux cours impériales.

Quelles doivent être les conséquences légales du fait tel qu'il a été constaté? ceci est le point de droit ; et il appartiendrait, en conséquence, à la Cour de cassation d'en connaître. La Cour de cassation pourrait donc, d'après les faits eux-mêmes tels que les juges les auraient constatés, casser leur décision pour violation ou fausse application de l'article 778, et décider, suivant les cas, que de ces faits la décision attaquée a eu tort de conclure, soit qu'il y avait acceptation, soit qu'il n'y avait pas acceptation (comp. Cass., 27 juin 1828, Chastenoy, D., 1828, I, 300 ; Cass., 27 juin 1837, l'administ. de l'enregist., Dev., 1837, I, 579 ; Cass., 23 décembre 1846, Bigot, Dev., 1847, I, 13 ; Cass., 4 avril 1849, l'Administ. de l'enregist., Dev., 1849, I, 438).

Il faut, en un mot, suivre ici la même règle qu'en matière de novation. La novation aussi ne peut résulter que de la volonté des parties (art. 1101, 1134, 1273); et, à ce point de vue, c'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier les éléments desquels peut résulter la preuve de leur volonté; mais, en même temps, notre Code ayant déterminé les caractères légaux de la novation (art. 1271), il appartient aussi à la Cour de cassation d'apprécier le caractère des faits, tels que les juges les ont constatés, de l'apprécier, disons-nous, dans leurs rapports avec la loi et eu égard aux conséquences légales qu'ils doivent produire (comp. Cass., 15 janvier 1835, Daire, D., 1835, I, 121; Cass., 22 juin 1841, Barbaud, Dev., 1841, I, 473 ; Cass., 19 août 1844, de la Bonnevalière, Dev., 1845, I, 38 ; Cass., 13 mai 1863, Leroy, Dev., 1863, I, 377; et les *Observations* de l'arrêtiste, *h. l.*).

368. — B. Les deux modes d'acceptation peuvent avoir lieu également dans tous les cas; et il n'y a, ni dans les textes ni dans les principes, aucun motif pour qu'une succession ne puisse pas toujours être acceptée, indistinctement, de l'une ou de l'autre manière, soit expressément, soit tacitement.

Il en serait ainsi, par exemple, sans aucun doute, dans l'hypothèse prévue par l'article 790 ; et l'héritier, qui aurait d'abord renoncé expressément à la succession (art. 784), pourrait ensuite l'accepter même tacitement (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 303).

369. — C. Voici enfin notre troisième et dernière observation générale (*supra*, n° 366).

Nous voulons dire qu'il convient, suivant nous, dans les nombreuses questions d'interprétation que cette matière peut soulever, de ne point perdre de vue cette sage et équitable maxime : *nul n'est héritier qui ne veut*, et de se souvenir toujours que l'acceptation doit annoncer né-

cessairement, de la part de l'héritier, la volonté de se lier irrévocablement à la succession.

Sans doute, il ne faut pas que l'héritier, qui a bien et dûment accepté, puisse se raviser et revenir contre la volonté, qu'il a exprimée : *semel hæres, semper hæres !*

Mais, précisément parce que l'acceptation une fois faite, est désormais irrévocable, c'est un puissant motif pour ne pas la reconnaître trop facilement dans des actes douteux et équivoques.

L'abdication d'un droit ne se présume pas ; or, l'acceptation est l'abdication du droit de renoncer.

Surtout il ne faut pas de surprise ! et le vœu de la loi, qui est aussi le vœu de l'équité, est certainement que l'acceptation ne soit reconnue que dans des actes qui manifestent indubitablement la volonté de se porter héritier.

C'est ce que disait Furgole, qui posait même cette règle comme *l'une des clefs de la matière*, à savoir : « qu'un acte ambigu et équivoque n'induit pas l'adition, à cause que, dans le doute, il faut prendre le parti qui exclut l'obligation. » (*Des Testam.*, chap. X, sect. I, n° 94.)

Basnage écrivait de même que « c'est une chose de conséquence de déclarer quelqu'un héritier et que les preuves en doivent être constantes... » (Sur l'article 235 de la coutume de Normandie.)

Et ce que disaient autrefois Furgole et Basnage est encore de plus en plus vrai dans notre droit nouveau (*infra*, n°s 396, 398.)

Aussi, telle paraît être la tendance marquée de la jurisprudence nouvelle ; et très-justement ! (Comp. Chabot, art. 778, n° 1.)

370. — Appliquons maintenant ces principes :

D'abord, à l'acceptation expresse ;

Ensuite, à l'acceptation tacite.

N° 1.

De l'acceptation expresse.

SOMMAIRE.

371. — L'acceptation expresse résulte de la manifestation de la volonté de l'héritier, indépendamment de tout fait d'immixtion dans les biens héréditaires.
372. — En quels termes l'acceptation expresse peut-elle être faite?
373. — Suite. — L'acceptation expresse peut n'avoir lieu que d'une manière énonciative.
374. — Il faut que l'on ait pris, dans un acte, le titre ou la qualité d'héritier. — Quel est ici le sens du mot : *acte?*
375. — L'acceptation ne saurait jamais être purement verbale.
376. — Suite.
376 *bis*. — Suite.
377. — L'acceptation expresse pourrait-elle résulter d'un mandat verbal, que l'héritier aurait donné pour accepter la succession en son nom?
378. — Il n'est pas nécessaire que l'acte, dans lequel on a pris la qualité d'héritier, ait été dressé à cette fin; il suffit que cet acte soit relatif aux affaires de la succession.
379. — L'acceptation expresse peut avoir lieu dans un acte authentique ou sous seing privé, judiciaire ou extrajudiciaire. — Exemples.
380. — Pourrait-elle résulter d'une lettre missive, dans laquelle on aurait pris le titre ou la qualité d'héritier?
381. — Il faut examiner dans quelle acception le titre d'héritier a été pris, si c'est dans son acception définitive de *maître*, ou seulement dans son acception provisoire d'*habile à succéder?*
382. — Suite.
383. — Suite.
384. — Suite.
385. — Il n'y aurait point d'acceptation expresse dans un acte où l'habile à succéder n'aurait pas pris la qualité d'héritier, lors même que cet acte témoignerait implicitement de son intention d'accepter.
386. — Il faut que ce soit l'habile à succéder, qui prenne lui-même la qualité d'héritier; il ne suffirait pas que cette qualité lui fût donnée par un tiers, même sans protestation de sa part.
387. — Mais aussi, lorsqu'une fois on a pris la qualité d'héritier dans un acte, il y a acceptation expresse; et elle est irrévocable. — Exemples.
388. — Suite. — *Quid*, si l'acte, dans lequel on a pris la qualité d'héritier, était déclaré nul pour vice de forme ou autrement?
389. — *Quid*, si la qualité d'héritier avait été prise dans un acte qui ferait partie d'une instance désormais périmée?
390. — L'habile à succéder, qui prendrait, dans un acte, la qualité d'héritier, pourrait-il, en faisant des réserves et des protestations, empêcher l'effet que l'article 778 attache à cette prise de qualité?

371. — L'acceptation est expresse, lorsque l'héritier déclare, dans un acte écrit, son intention de se lier définitivement à la succession.

Cette acceptation est indépendante de tout fait quelconque d'immixtion dans les biens héréditaires ; sans doute, c'est presque toujours à l'occasion des biens héréditaires ou, plus généralement, des affaires de la succession, que l'acceptation expresse se produit ; mais il n'en est pas moins vrai qu'elle n'est, en aucune manière, subordonnée à un acte d'immixtion, et qu'elle tire toute sa force du seul fait de la manifestation de la volonté de l'héritier, *nuda voluntate !* (§ 7, Inst., *de hæred. qualit. et diff.*)

Et Furgole remarquait fort justement qu'il n'est pas nécessaire *que l'héritier ait touché à quelqu'un des effets héréditaires* (*des Testam.*, chap. x, sect. I, n° 95).

Basnage a néanmoins exprimé un sentiment contraire :

« Quelque déclaration que l'on ait faite, dit-il, d'accepter une succession, si toutefois, *rebus integris*, et avant que d'avoir mis la main à la chose, on change de sentiment pour avoir reconnu que la succession est onéreuse, on est reçu à y renoncer, comme il fut jugé en la cause du sieur Bazire.... » (sur l'article 235 de la coutume de Normandie.)

Mais cette doctrine, qui, déjà dans notre ancien droit, n'était pas, à beaucoup près, universellement admise, serait tout à fait inexacte aujourd'hui, en face de notre article 778; et l'héritier, qui a fait une acceptation expresse, est désormais irrévocablement engagé, *lors même qu'il n'a pas mis la main à la chose!* (Comp. articles 1454, 1455; Cass., 4 avril 1849, l'Administ. de l'enregist., Dev., 1849, I, 438; *voy.* aussi *infra*, n° 387).

372. — L'acceptation est expresse par excellence, lorsque, dans un acte *ad hoc*, l'héritier déclare formelle-

ment, et *en termes diserts*, suivant le mot de Furgole, *qu'il accepte la succession, qu'il veut être héritier*, ou en d'autres formules équivalentes.

C'est de ces sortes d'acceptations que Lebrun disait, sans doute, que *les déclarations précises ne laissent pas de doute* (*des Success.*, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 2.)

373. —Mais ces déclarations d'acceptation, tout à fait spéciales et *ad hoc*, sont infiniment rares.

Notre Code exige, il est vrai, des déclarations de ce genre pour l'acceptation bénéficiaire et pour la renonciation (art. 784, 794).

Mais son système est tout autre, en ce qui concerne l'acceptation pure et simple; à ce point que l'article 778 ne semble même pas prévoir, comme exemple d'une acceptation expresse, une déclaration formelle et directe de la volonté d'accepter.

Cet article n'a particulièrement en vue que l'hypothèse, la plus ordinaire en effet, où l'héritier a pris, d'une manière seulement incidente et énonciative, la qualité d'héritier.

Et notre article considère également ce fait comme une acceptation expresse.

C'est qu'en effet, une telle prise de qualité, dans un acte, dont l'objet doit être, comme nous allons le voir, relatif à la succession (*infra*, n° 378), ne se peut expliquer raisonnablement que par l'intention d'accepter de la part du successible ; et c'est le cas d'appliquer la maxime que *l'énonciation est probatoire*, comme disaient nos anciens, lorsqu'elle a un rapport direct avec l'objet de l'acte dans lequel elle se trouve (comp. art. 132 : Furgole, *loc. supra cit.*)

On ne saurait se dissimuler toutefois que cette acceptation, que l'on appelle aussi, dans ce cas, expresse, ne résulte pourtant que d'une présomption de volonté ; l'héritier, en effet, n'a pas déclaré carrément qu'il acceptait ; et c'est seulement du fait qu'il a pris la qualité d'héritier,

que l'on induit, par voie de conséquence et de présomption, sa volonté d'accepter. Il peut y avoir là, peut-être, quelques dangers ; et c'est une raison puissante pour s'attacher de très-près aux termes de notre article, et pour ne présumer l'acceptation qu'autant que les conditions, qu'il exige, se trouveront certainement remplies.

374. — Et d'abord, il faut que l'on ait pris le titre ou la qualité d'héritier *dans un acte*, dit notre article 778.

Ce mot *acte* est susceptible de plusieurs acceptions très-différentes :

Tantôt, il signifie un écrit instrumentaire, destiné à constater un fait quelconque, *instrumentum ;* il est, à certains égards, en ce sens, synonyme du mot titre (*voy.* t. IX, n° 597) ;

Tantôt, il exprime l'idée d'un simple fait, d'une action, *negotium, res gesta,* comme auraient dit les Romains, pour lesquels, en effet, l'acceptation tacite était la *pro hærede gestio.*

Or, précisément, le mot *acte* ss trouve employé à la fois, dans ces deux acceptions différentes, par l'article 778;

D'abord, dans son acception d'écrit instrumentaire ;

Et puis, immédiatement après, dans son acception de fait ou d'opération quelconque (*infra,* n° 391).

375. — Dans la première partie de l'article 778, disons-nous, le mot *acte* signifie un acte écrit, destiné à constater juridiquement un fait quelconque, *instrumentum.*

Et de là, tout d'abord, cette conséquence, que l'acceptation ne saurait jamais être purement verbale, si formelle et si explicite que la déclaration d'accepter eût été faite de vive voix, lors même qu'elle aurait eu lieu publiquement, et qu'elle aurait été adressée à des personnes intéressées, à des créanciers, à des légataires ou à des cohéritiers.

Nos anciens auteurs n'étaient pas, il est vrai, sur ce point, très-fermes. Furgole même écrivait que « l'adition résulte de la volonté exprimée par des paroles » (chap. x, section I, n° 120; ajout. pourtant, n° 126); et Basnage pensait également que « l'acceptation se fait.... en déclarant verbalement ou par écrit, que l'on se porte héritier.... » (Sur l'article 235 de la coutume de Normandie.)

Mais Ferrière enseignait, au contraire, « qu'une simple déclaration verbale ne suffisait pas » (sur l'article 317 de la coutume de Paris). Et tel paraît bien avoir été aussi le sentiment de Pothier, qui, après avoir dit que l'on peut accepter une succession *verbo aut facto,* explique de suite le sens qu'il attache à cette expression, *verbo*, en exigeant un acte écrit (comp. *des Success.*, chap. III, section III, art. 1, § 1; *Introduct. au tit.* XVIII *de la cout. d'Orléans*, n° 44.)

Telle est, sans aucun doute, aujourd'hui la doctrine de notre Code; et fort justement : soit parce qu'il eût été fort dangereux d'attacher un effet d'une telle gravité à des déclarations purement verbales, dont on ne mesure pas toujours exactement la portée, et qui n'offrent pas, à beaucoup près, la garantie d'une manifestation de volonté sérieuse et réfléchie; soit parce que la preuve du fait même de ces déclarations, et surtout de leur véritable caractère n'aurait pu être qu'une source de difficultés et de procès (comp. Duranton, t. VI, n° 172; Taulier, t. III, p. 226; Chabot, art. 778, n° 5; Malpel, n° 191; Vazeille, art. 778, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 252).

376. — D'où il faut conclure qu'aucune preuve ne serait recevable aux fins d'établir l'existence d'une telle déclaration, et que l'on ne pourrait pas plus déférer le serment décisoire qu'offrir la preuve par témoins.

A quoi bon, en effet, puisque l'aveu lui-même du déclarant ne l'engagerait pas? *frustra probatur quod probatum non relevat.*

Il en serait de même de la demande d'un interrogatoire sur faits et articles afin d'établir contre l'habile à succéder, qu'il aurait verbalement pris le titre et la qualité d'héritier.

376 *bis*. — Mais que décider, si c'était présisément dans un interrogatoire sur faits et articles, que l'habile à succéder eût pris ce titre et cette qualité ?

Nous croirions alors que la déclaration consignée dans le procès-verbal d'interrogatoire, ne serait plus seulement verbale, puisqu'elle se trouverait écrite dans un acte judiciaire (comp. art. 334, Code de procéd.; *voy.* notre tome V, n° 398 : *Traité de la Paternité et de la filiation*).

Il faudrait, dans ce cas, bien entendu, comme toujours, que l'héritier eût pris, en effet, cette qualité dans son acception définitive et irrévocable ; mais, si son intention, à cet égard, était bien constatée, le procès-verbal d'interrogatoire sur faits et articles nous paraîtrait devoir constituer un acte d'acceptation expresse (comp. toutefois D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 447).

377. — L'acceptation expresse pourrait-elle résulter d'un mandat verbal, que l'héritier aurait donné pour accepter la succession en son nom?

On a enseigné l'affirmative:

D'une part, a-t-on dit, l'acceptation soit expresse, soit tacite, peut avoir lieu par l'entremise d'un mandataire; et le mandat, en règle générale, peut être donné par écrit ou verbalement (art. 1985).

D'autre part, l'article 778 ne fait ici aucun obstacle ; car, autre chose est de prendre verbalement le titre d'héritier ; autre chose de donner un mandat verbal de prendre cette qualité. Un pareil mandat indique une volonté bien réfléchie et a une tout autre portée que des paroles, qui ont pu être prononcées à la légère (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 261).

Cette distinction est assurément judicieuse ; mais pour-

tant, la solution, que l'on en déduit, serait, à notre avis, fort contestable :

Nous allons voir, en effet, que le mandat donné par l'habile à succéder, d'accepter en son nom, emporte immédiatement, par lui-même, acceptation expresse (*infra*, nº 387);

Or, d'après notre article 778, l'acceptation expresse ne peut résulter que d'un acte authentique ou privé ;

Donc, si le mandat donné verbalement d'accepter, emportait acceptation, il y aurait, dans ce cas, contrairement à l'article 778, une acceptation purement verbale.

On objecte que le mandat suppose une volonté bien plus réfléchie que de simples paroles, qui ont pu être prononcées légèrement. Oh ! sans doute, on pourrait n'avoir pas d'erreur ni de surprise à craindre, s'il s'agissait d'un mandat verbal donné précisément à l'effet de consentir une acceptation expresse, *ad hoc*, et en termes formels. Mais cette hypothèse ne se rencontrera presque jamais (*supra*, nº 372); ce qui arrivera très-souvent, au contraire, c'est que le mandat verbal aura été donné à l'effet de figurer dans un acte quelconque, au nom de l'habile à succéder ; et alors, n'y aurait-il pas beaucoup de danger à dire que la qualité d'héritier, prise de vive voix, en donnant ce mandat, emportera acceptation ? Sera-t-on bien sûr que l'habile à succéder aura pris, en effet, cette qualité? Surtout saura-t-on bien de quelle manière et en quel sens il aura entendu la prendre? En un mot, ne retrouvons-nous pas ici toutes les incertitudes, que la loi, en proscrivant les acceptations verbales, a voulu prévenir, soit sur le fait de l'acceptation, soit sur la preuve de ce fait ?

378. — Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que l'acte dans lequel on a pris la qualité d'héritier, ait été luimême dressé à cette fin, *ad hoc ;* et l'acceptation résulterait de la qualité d'héritier prise même dans un acte qui aurait été dressé à une autre fin.

Ce qu'il faut toutefois, c'est que l'objet de l'acte lui-même, ou du moins de la clause de cet acte où la qualité d'héritier a été prise, soit relative à la succession ; et la force même des choses l'exige évidemment ainsi (comp. Toullier, t. II, n° 325 ; Demante, t. III, n° 97 *bis*, I).

379. — On avait autrefois mis en doute si l'acceptation expresse pouvait être faite par un acte privé aussi bien que par un acte public (comp. Ferrières sur l'article 318 de la coutume de Paris ; Furgole, chap. x, sect. I, n° 95).

Voilà pourquoi notre article 778 a pris soin de dire que la qualité d'héritier peut être prise indifféremment *dans un acte authentique ou privé.*

Et nous pouvons ajouter, avec Pothier, *dans un acte judiciaire ou extrajudiciaire* (*Introduct. au titre* XVII *de la cout. d'Orléans*, n° 28).

Ce qui fait essentiellement, aux yeux de la loi, la garantie de cette manifestation de volonté, c'est qu'elle se trouve consignée dans un acte écrit, destiné à constater un fait; voilà le principal ; quant à la forme de l'acte, elle n'est qu'une circonstance secondaire.

Un exploit, par exemple, ou un commandement signifié aux débiteurs de la succession, à moins, dit Pothier (*infra*), que l'on ne désavoue le sergent ou le procureur, une quittance d'un acte de vente, un bail, etc, voilà des actes, qui pourront emporter acceptation expresse, quand on y aura pris le titre ou la qualité d'héritier ou de propriétaire (comp. Limoges, 19 février 1831, Labosche, D., 1833, II, 90 ; Cass., 27 juin 1837, l'Administ. de l'enregist., Dev., 1837, I, 579 ; Cass., 4 avril 1849, l'Administ. de l'enregist., Dev., 1849, I, 438 ; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 253; Massé et Vergé, t. II, p. 304 ; Duranton, t. VI, n° 373 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 567).

En vain on objecterait, s'il s'agissait d'un bail ou de tout autre acte d'administration, que l'héritier a entendu n'agir que dans l'intérêt de la succession elle-même et faire seulement un acte conservatoire ; car l'acceptation ne résulte pas ici de la nature de l'acte lui-même, en soi; elle n'est pas tacite ; l'acceptation résulte de ce que l'on a pris le titre d'héritier; elle est expresse; et voilà bien ce que démontre l'article 799, qui, en décidant que les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'héritier, ajoute en même temps cette condition: *si l'on n'y a pris le titre ou la qualité d'héritier*. Il convient de remarquer, toutefois, que la nature et le but de l'acte lui-même devront être pris en considération, lorsque la question s'élèvera de savoir quelle signification l'héritier attachait à la qualité d'héritier, qu'il a prise, et quelle a été sa véritable intention (comp. *infra*, n° 415).

380. — L'acceptation expresse pourrait-elle résulter d'une lettre missive, dans laquelle on aurait pris le titre ou la qualité d'héritier?

Quelques-uns semblent avoir répondu négativement, d'une manière absolue et en principe:

D'une part, dit-on, l'article 778 ne reconnaît d'acceptation expresse qu'autant que la qualité d'héritier a été prise *dans un acte;* or, une simple lettre missive n'est pas *un acte*, dans le sens technique de ce mot; elle n'est pas un écrit juridique, destiné à faire preuve; et c'est bien là ce qu'indique virtuellement l'article 1985, d'après lequel *le mandat peut être donné ou par un acte public ou par un écrit sous seing privé, même par lettre;* formule qui atteste qu'une lettre n'est pas considérée par le législateur comme un acte ni comme un écrit juridique sous seing privé. C'est d'ailleurs aussi ce qui est démontré par l'historique même de la rédaction de notre article 778: le projet portait, en effet, d'abord que l'accep-

tation est expresse toutes les fois que l'on prend le titre et la qualité d'héritier *dans un écrit* authentique ou sous signature privée; et le mot *acte* fut substitué au mot *écrit*, d'après les observations du Tribunal de cassation, qui voulut précisément par là exclure de l'application de cet article le cas où la qualité d'héritier n'aurait été prise que dans une lettre missive (comp. Fenet, t. II, pages 138 et 568).

D'autre part, la rédaction d'une simple lettre missive, qui est fort souvent faite à la hâte, ne suppose pas ce degré d'attention et de réflexion que l'on apporte, au contraire, à un acte proprement dit, et qui est nécessaire pour que l'acceptation résulte de ce seul fait que l'on a pris la qualité d'héritier ; c'est qu'en effet, une lettre est, par son caractère même, essentiellement personnelle à celui à qui elle est adressée ; et elle ne saurait, en conséquence, profiter à d'autres, auxquels elle ne pourrait être communiquée que par une sorte d'abus de confiance (comp. Malpel, n° 191 ; Demante, t. III, n° 98 *bis*, I).

Les motifs de cette opinion sont sérieux sans doute ; mais la conclusion qu'elle en tire, nous paraît trop absolue ; et il faut, suivant nous, distinguer :

Ou bien il s'agit d'une simple lettre, plus ou moins confidentielle, et qui, dans la pensée de celui qui l'a écrite, ne pouvait jamais être destinée à former contre lui une preuve quelconque ; et alors, nous adoptons aussi la solution, qui précède; une telle lettre n'a pas non plus, à nos yeux, le caractère d'un *acte*. En écrivant, par exemple, à l'un de mes amis, je lui fais part de la mort d'un parent, dont je lui annonce que je suis l'héritier, ou même je lui communique mes projets sur les biens de la succession, sur l'emploi des capitaux, sur la disposition que je compte faire de tel ou tel immeuble héréditaire, etc. ; je n'aurais pas fait d'acceptation, en prenant, dans une telle lettre, la qualité d'héritier.

Ou, au contraire, la lettre a un tel caractère, qu'elle annonce évidemment que celui qui l'a écrite, entendait qu'elle pourrait former une preuve contre lui ; et dans ce cas, il faudra, suivant nous, la considérer comme un acte, dans le sens de notre article 778. C'est, par exemple, à un créancier, ou à un légataire, ou à l'un de mes cohéritiers, que j'ai écrit, pour traiter, avec eux, une question relative à la succession ; c'est, en un mot, comme on dit quelquefois, dans *une lettre d'affaires*, que j'ai pris le titre ou la qualité d'héritier ; j'ai demandé un délai aux créanciers ou aux légataires ; ou bien je leur ai proposé une transaction, etc. ; dans ce cas, j'aurai accepté.

Tout dépend donc du caractère et de l'objet de la lettre dans laquelle on a pris le titre d'héritier, des termes de cette lettre, de la personne à laquelle elle a été adressée, du but que l'on se proposait, de toutes les circonstances, enfin, au milieu desquelles la lettre a été écrite ; mais, s'il résulte de tous ces éléments, que l'héritier a eu, en effet, l'intention de s'obliger, en prenant, dans cette lettre, la qualité d'héritier *per nuntium,* il y aura acceptation (L. 65, § 3, ff. *ad Senatusc. Trebellianum*) ; la raison même, non moins que les principes, le veulent ainsi ; et l'induction, assez peu précise, que l'on tire, en sens contraire, de l'article 1985 et des travaux préparatoires, ne sauraient prévaloir contre de tels arguments. Est-ce que, en effet, on ne peut pas s'obliger par lettre ? Est-ce que la correspondance n'est pas mise formellement, par l'article 109 du Code de commerce, au rang des preuves en matière commerciale ? Tout ceci est donc subordonné à l'intention dans laquelle la lettre a été écrite (comp. Delvincourt, t. II, p. 27, note 1 ; Toullier, t. II, n° 325 ; Duranton, t. VI, n° 373 ; Taulier, t. III, p. 225 ; Chabot, art. 778, n° 5 ; Poujol, art. 778, n° 1 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 254 ; Massé et Vergé, t. II, p. 304 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 448 ; ajout. aussi notre tome IV,

n°s 393, 394, *Traité du Mariage et de la séparation de corps.*)

Il faut, en un mot, appliquer ici, et par les mêmes motifs, la même distinction que nous retrouverons plus tard sur la question de savoir si une lettre missive peut valablement renfermer un testament olographe (art. 970; comp. Colmar, 5 avril 1824, Klein, D., 1825, II, 62; Caen, 9 févr. 1842, Mullois, *Rec. de Caen,* t. VI, p. 610; Toullier, t. V, n° 379; Troplong, *des Donat. et Testam.*, t. III, n°s 1476, 1477).

381. — Le terme *héritier* peut être, suivant les cas, employé dans deux acceptions très-différentes :

Soit comme synonyme de *successible, d'habile à succéder, de parent le plus proche du défunt ;*

Soit comme synonyme de *propriétaire,* de *maître,* c'est-à-dire, *d'héritier définitif.*

La première de ces acceptions est fort usitée dans les usages du monde ; et presque tous ceux qui sont appelés à une succession, commencent par prendre ainsi le titre d'*héritiers*, dans son acception provisoire d'habile à succéder. Et, en vérité, nous ne saurions dire, comme on l'a fait, qu'ils agissent, en cela, *inconsidérément* (Duranton, t. VI, n° 373) ; car la loi elle-même emploie souvent le terme *héritier* dans l'une et l'autre de ces acceptions ; et c'est ainsi que notre article 778, qui se sert deux fois du mot *héritier*, l'emploie de suite et coup sur coup, dans ses deux acceptions différentes : d'abord, dans le sens de *propriétaire,* et ensuite, dans le sens d'*habile à succéder* (comp. aussi art. 724, 785, 787, 790 ; et art. 909-3°, Cod. de procédure).

Or, il est évident que l'acceptation expresse n'a lieu, d'après l'article 778, qu'autant que l'on a pris le titre d'héritier dans son acception définitive et rigoureuse, c'est-à-dire qu'autant que l'emploi de ce mot témoigne, en effet, de la part du successible, de l'intention de se considérer comme le maître de l'hérédité.

S'il en était autrement, si cette présomption légale d'acceptation expresse que l'article 778 fait résulter de ce que l'on a pris, dans un acte, la qualité d'héritier, si, disons-nous, cette présomption était exclusive de toute preuve d'intention contraire, elle deviendrait infiniment dangereuse! ou plutôt même, elle serait un véritable piége, et des plus redoutables! c'est déjà bien assez que l'emploi du mot *héritier*, dans un acte, emporte acceptation expresse; du moins, faut-il admettre qu'il appartient aux magistrats d'apprécier si ce mot a été employé dans son sens définitif, ou seulement dans son sens provisoire.

Et c'est d'après toutes les circonstances du fait, eu égard à la nature et à l'objet de l'acte, et à l'ensemble de ses dispositions, que cette intention doit être appréciée (comp. Cass., 18 nov. 1863, Dériard, Dev., 1864, I, 96; Toullier, t. II, n° 325; Duranton, t. VI, n° 373; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 567; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 255; Vazeille, art. 778, n° 1).

382. — Telle est aussi la doctrine de Demante, qui enseigne que « même quand la qualité d'héritier est prise dans un acte, elle paraît encore susceptible de s'interpréter, et que l'on ne saurait la traduire dans le sens d'une acceptation, quand il y aura intention évidente au contraire.... »

Mais le savant auteur ajoute cette réserve :

« Seulement, dit-il, en présence de la définition précise de la loi, je doute que la preuve de l'intention contraire puisse se tirer d'ailleurs que de l'acte même dans lequel a été prise la qualité. » (Tome III, n° 98 *bis*, II.)

Mais pourtant, la règle générale est que les clauses douteuses ou ambiguës d'un acte peuvent être interprétées à l'aide de preuves ou d'inductions déduites soit d'autres actes, soit même de circonstances extérieures; à ce point que cette règle est applicable même à l'interprétation des actes solennels, comme, par exemple, d'un

testament, quoique la preuve de la volonté du testateur doive résulter *ex propriis verbis testamenti, non aliunde, non extrinsecus ;* mais c'est que, précisément, le travail de l'interprétation a pour but de dégager de l'acte lui-même, *ex propriis verbis*, bien qu'au moyen de secours étrangers, la véritable pensée de l'auteur de cet acte (comp. Pothier, *des Donat. testam.*, chap. VII, sect. I, 5ᵉ règle ; Merlin, *Répert.*, vº *Legs*, sect. IV, § 1, p. 317, et vº *Testament* (*additions*, t. XVII), sect. II, § 2, art. 1, nº 2, p. 648 ; Duranton, t. IX, nºˢ 311 et 360).

Or, pourquoi en serait-il autrement d'une question d'acceptation de succession, qui n'a rien absolument de solennel et qui n'offre à résoudre qu'un point de fait et une pure question de volonté?

Nous croirions donc qu'il serait permis de chercher en dehors de l'acte où l'habile à succéder aurait pris la qualité d'héritier, dans quelle intention il a effectivement entendu la prendre, surtout si c'était lui qui demandât à établir qu'il n'a pas eu l'intention de faire une acceptation expresse.

C'est ainsi que la Cour de cassation l'a jugé le 1ᵉʳ août 1809 (Daguillard, Sirey, 1810, I, 8).

On a objecté, il est vrai, que cet arrêt a été rendu sous l'empire de la coutume de Paris, qui ne définissait pas, comme le Code, l'acceptation expresse (cout. de Paris, art. 316, 317) ; mais la solution que nous croyons devoir préférer, est, à notre avis, indépendante de la différence de rédaction qu'offraient, sous ce rapport, la coutume de Paris et notre Code; car nous ne voyons ici qu'une question ordinaire d'interprétation.

383. — On ne devra pas, disons-nous, voir d'acceptation dans un acte où l'habile à succéder aurait pris le titre ou la qualité d'héritier, si, en effet, d'après les termes, la nature et l'objet de cet acte et toutes les autres circonstances du fait, il est démontré qu'il n'a agi qu'en sa qualité d'habile à succéder.

Tel serait évidemment le cas où il aurait pris la qualité d'héritier dans une procuration portant pouvoir d'accepter ou de renoncer (comp. Demante, t. III, n° 98 *bis*, II; Chabot, art. 778, n° 26).

C'est ainsi encore que l'on a pu juger qu'il n'y avait pas eu acceptation de la part de celui qui avait, *en sa qualité d'héritier,* donné une procuration notariée pour procéder à la levée des scellés et à l'inventaire, et qu'à moins de circonstances particulières, telles, par exemple, qu'une déclaration formelle, précise et continue, les qualités données aux parties dans l'inventaire d'une succession, ne sont pas, en général, définitives, et demeurent, au contraire, subordonnées aux acceptations et renonciations, qu'elles conservent toujours le droit de faire ultérieurement (art. 795 et suiv.; art. 909 Cod. de procéd.; comp. Cass., 1er août 1809, *supra;* Orléans, 31 mars 1849, Vallerand, D., *Rec. alph.,* v° *Success.*, n° 540; Toullier, t. II, n° 325).

384. — Pareillement, on a pu considérer comme ne constituant *qu'une simple indication de la qualité de successible,* la qualité d'héritier, qui aurait été prise dans un acte de déclaration faite, pour la perception des droits de mutation, devant le receveur de l'enregistrement.

Nous examinerons bientôt si le payement des droits de mutation emporte acceptation tacite (*infra*, n° 456).

Il s'agit ici de l'acceptation expresse; et ce que nous disons, c'est que la qualité d'héritier prise dans la déclaration faite par le successible, en cette occasion, peut n'avoir été prise par lui que pour désigner la qualité d'habile à succéder, en vertu de laquelle il agissait.

Dans un arrêt qui consacre cette solution, la Cour de cassation a paru tenir compte de la circonstance particulière qu'en fait, la déclaration faite au bureau de la régie de l'enregistrement *n'était ni écrite ni signée par l'héritier auquel on l'attribuait* (1er févr. 1843, Grenouilloux, Dev., 1843, I, 438).

Mais, cette circonstance ne nous paraît pas être ici d'une grande importance ; qu'importe, en effet, que la déclaration soit ou ne soit pas signée, si, en soi, cette déclaration elle-même, à raison de sa nature ou de son objet, n'implique pas que la qualité d'héritier ait été prise dans son acception propre et définitive ? Aussi la Cour de cassation a-t-elle, depuis, consacré la même solution dans une hypothèse où l'habile à succéder *avait fait et signé, sur le registre du receveur, l'acte énonciatif des biens qui composaient la succession....* (7 juill. 1846, Cliceiry, Dev., 1847, I, 868 ; ajout. Lyon, 17 juill. 1829, Marcoux, D., 1829 II, 162).

385. — D'après notre article 778, l'acceptation est expresse, *quand on prend le titre ou la qualité d'héritier....*

Il faut donc prendre, en effet, ce titre ou cette qualité.

Et de là nous devons conclure qu'il serait impossible de voir une acceptation expresse dans un acte où l'habile à succéder aurait manifesté implicitement l'intention d'accepter, si d'ailleurs il n'y avait pas pris la qualité d'héritier.

La question pourrait bien s'élever, en cas pareil, de savoir si cet acte ne renferme pas une acceptation tacite ; et nous allons bientôt y arriver.

Mais ce qui est certain, c'est qu'un acte dans lequel, d'une part, l'habile à succéder n'a pas déclaré formellement accepter, et dans lequel, d'autre part, il n'a pas pris non plus explicitement la qualité d'héritier, c'est, disons-nous, que cet acte ne saurait constituer une acceptation expresse, lors même qu'il témoignerait implicitement de la volonté d'accepter (comp. Chabot, art. 778, n° 4 ; Toullier, t. II, n° 325 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 254 ; Massé et Vergé, t. II, p. 304).

386. — Nous ajoutons qu'il faut que cette qualité ou ce titre d'héritier, l'habile à succéder les prenne lui-même, activement, par son fait personnel : « .... *quand on prend...*, » dit notre article.

Et de là nous devons encore conclure qu'il ne suffirait pas que cette qualité ou ce titre lui fût donné par un autre, soit par un créancier dans un exploit, soit par le receveur de l'enregistrement, entre les mains duquel il aurait acquitté les droits de mutation, ou dans toute autre circonstance.

Il n'est même pas nécessaire que l'habile à succéder oppose une protestation à cette qualité, que des tiers lui donneraient; dès qu'il ne fait que la *recevoir passivement*, sans la *prendre* lui-même activement, il n'y a pas acceptation expresse (comp. Agen, 17 juill. 1829, Tardy, Sirey, 1829, II, 302; Riom, 13 fév. 1821, Moustoux, Sirey, 1821, II, 190; Nancy, 19 mai 1842, Menestrier, *J. du P.*, t. I, 1843, p. 504; Cass., 13 mars 1860, Leblanc, Dev., 1860, I, 567; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 324, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 254; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n°s 458, 459).

387. — Mais aussi, lorsqu'une fois on a pris, dans un acte, le titre ou la qualité d'héritier, c'est fini! il y a une acceptation expresse; et elle est désormais irrévocable (art. 778).

Vous avez pris, par exemple, la qualité ou le titre d'héritier dans une procuration que vous avez donnée à un tiers, à l'effet d'accepter la succession en votre nom, ou de faire un acte quelconque de disposition ou même seulement d'administration relativement aux biens de l'héritier.

Si, comme nous le supposons, il est reconnu que vous avez employé le mot *héritier* dans sa signification définitive, votre acceptation est, dès ce moment, accomplie; et il n'y a plus à revenir contre.

Elle est accomplie, disons-nous, avant que le mandat ait reçu le moindre commencement d'exécution, et avant même qu'il ait été accepté par celui que vous avez voulu constituer votre mandataire; elle est accomplie *eo ipso*,

comme disait Guy-Coquille (sur la cout. du Nivernais, titre *des Success.,* art. 27).

Et il n'y a plus à y revenir; si bien que la révocation du mandat, *rebus integris,* avant toute exécution, et avant même que celui que vous aviez choisi, en ait eu connaissance, ne pourrait pas détruire l'acceptation, qui résulte de la qualité que vous avez prise :

« Attendu, dit fort justement la Cour de cassation, que la qualité de légataire (ou d'héritier), prise dans une procuration, emporte, au moment même, acceptation complète et irrévocable...; qu'il est indifférent, lorsque la qualité est prise dans une procuration à l'effet de gérer, que la révocation ait lieu avant ou après l'exécution du mandat, puisque le légataire (ou l'héritier) est lié par le fait même de la qualité qu'il a prise.... » (4 avril 1849, l'Administ. de l'enregist., Dev., 1849, I, 438; comp. Cass., 23 déc. 1846, Bigot, Dev., 1847, I, 18; Chabot, art. 778, n° 4; Duranton, t. VI, n° 339; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 261).

Telle était aussi l'ancienne doctrine.

La glose, sur la loi 90 au Digeste, *de adquirenda vel omittenda hæreditate,* avait déjà dit :

Statim quod mando de adeundo, jam adeo; et ita nihil remanet faciendum per procuratorem.

Furgole enseignait de même « que l'on fait acte d'héritier en constituant un procureur pour accepter, avant même que la procuration soit signifiée ou exécutée.... » (Chap. x, sect. I, n°s 43 et 96.)

Et les auteurs du *Nouveau Denizart* pensaient également « que celui qui donnerait commission à quelqu'un d'accepter en son nom, se rendrait par cela même héritier, de sorte qu'il ne resterait, en quelque sorte, rien à faire au mandataire... » (V° *Adition d'hérédité,* § 12, n° 2.)

Nous n'admettons toutefois aujourd'hui cette doctrine que sous la condition que l'on aura pris, dans la procu-

ration, le titre ou la qualité d'héritier; car nous ne nous occupons ici que de l'acceptation expresse; or, on verra plus bas que nos anciens auteurs ne paraissaient pas, au contraire, exiger cette condition (*infra*, n° 461).

388. — Il importerait peu aussi que l'acte, dans lequel on aurait pris le titre ou la qualité d'héritier, fût ensuite déclaré nul pour vice de forme, ou pour une cause quelconque d'incapacité ou de vice de consentement, pourvu, bien entendu, que cette cause ne fût pas relative au consentement de celui-là même qui aurait pris la qualité d'héritier.

La nullité de cet acte n'empêcherait pas, plus que tout à l'heure la révocation de la procuration ne l'empêchait (*supra*, n° 387), que l'habile à succéder n'eût témoigné son intention d'accepter et n'eût fait ainsi une acceptation expresse (arg. de l'article 1038; comp. Caen, 16 juill. 1834, Chesnel, D., 1835, II, 180; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 328, note *a;* Duranton, t. VI, n° 383; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 260; Massé et Vergé, t. II, p. 304; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 451).

389. — Ne faut-il pas appliquer la même solution au cas où la qualité d'héritier aurait été prise dans un acte, qui ferait partie d'une instance désormais périmée?

Cette question particulière se rattache à la question générale qui s'est élevée sur l'article 401 du Code de procédure, de savoir si la péremption d'instance atteint les aveux et les déclarations mêmes, constatées par jugement; question délicate et controversée, que nous n'avons pas ici à approfondir (comp., en sens divers, Merlin, *Répert.*, v° *Péremption*, t. XVII, p. 340; Carré et Chauveau, quest. 1451; Boitard, *de la Procéd. civ.*, t. II, p. 329; Rodière, p. 250; D., *Rec. alph.*, t. XI, p. 202, n° 2).

Ne pourrait-on pas toutefois considérer que, l'acceptation d'une succession n'étant en réalité qu'une simple manifestation, de la part de l'héritier, de sa volonté d'ac-

cepter la succession, cette manifestation, une fois faite, devrait survivre à la péremption des actes de la procédure éteinte, en tant, bien entendu, qu'il s'agit seulement d'une acceptation expresse, c'est-à-dire de ce fait absolu que l'habile à succéder a pris, dans un des actes de cette procédure, le titre ou la qualité d'héritier? (Comp. Metz, 5 juin 1827, arrêt cité, mais non rapporté par D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 459; Bourbeau sur Boncenne, t. II. p. 551.)

390. — Reste à savoir enfin, relativement à l'acceptation expresse, si l'habile à succéder qui prendrait, dans un acte, le titre ou la qualité d'héritier, pourrait, en faisant des réserves et des protestations, empêcher l'effet que l'article 778 attache à cette prise de qualité?

Plusieurs ont répondu négativement :

« Si l'héritier, dit-on, a pris la qualité d'héritier dans un acte, il ne lui sert à rien d'avoir en même temps déclaré, sous forme de protestation, qu'il n'a pas entendu, par là, accepter la succession. » (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 304; comp. Favard, *Répert.*, v° *Acceptat. de succession.*)

Cette doctrine est-elle bien exacte? nous ne le croyons pas, pour notre part; il ne s'agit pas, en effet, ici, de l'acceptation tacite; oh! pour celle-là, sans doute, nous enseignerons nous-même la maxime : *protestatio contra actum non valet;* et quand l'héritier aura disposé, en maître, des biens héréditaires, nous ne l'admettrons pas à faire, en cas pareil, des réserves! (*Infra*, n° 464.)

Mais très-différente est l'acceptation expresse! celle-ci n'est pas, comme on l'a justement remarqué, la conséquence d'une manifestation formelle de la volonté d'accepter de la part de l'héritier ; elle s'induit seulement par une sorte de présomption de ce fait que le successible a pris la qualité d'héritier; or, cette présomption légale ne doit-elle pas céder devant la preuve contraire, et surtout devant les réserves et les protestations du successible,

qui ont précisément pour but de la démentir! Voilà ce qui nous paraît plus conforme aux principes et à la véritable intention du successible, qui est ici notre règle souveraine. Ces réserves et ces protestations pourront, il est vrai, quelquefois annihiler l'acte lui-même, dans lequel la qualité d'héritier aura été prise; mais alors nous aimerons mieux encore dire que le successible n'a rien fait que de le déclarer acceptant, en vertu seulement de ce même acte, par lequel il déclare, au contraire, lui-même qu'il n'entend pas accepter (comp. Cass., 1er août 1809, Daguillard, Sirey, 1810, I, 8; Riom, 10 fév. 1821, Moustoux, Sirey, 1822, II, 190; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 254).

N° 2.

De l'acceptation tacite.

SOMMAIRE.

391. — L'acceptation est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. — Exposition.

392. — L'acceptation tacite résulte de l'immixtion, à titre de maître, dans les biens héréditaires, lors même que l'on n'aurait pas pris la qualité d'héritier.

393. — La définition que l'article 778 a donnée de l'acceptation tacite est très-importante. — Pourquoi?

394 — Suite.

395. — Du droit romain en cette matière.

396. — De notre ancien droit français.

397. — De notre droit nouveau, d'après le Code.

398. — L'article 778 exige-t-il deux dispositions distinctes ou seulement une condition unique, pour qu'il y ait acceptation tacite?

399. — Suite.

400. — Le mot: *nécessairement*, dont se sert l'article 778, est notable et caractéristique.

401. — Suite.

402. — Suite.

403. — Il n'est pas nécessaire que le successible, qui avait une autre qualité que celle d'héritier pour faire l'acte, d'où l'on prétendrait induire qu'il a accepté, ait déclaré ni indiqué, dans cet acte, la qualité en vertu de laquelle il entendait le faire.

404. — *Quid*, si le successible avait continué ou commencé à jouir, depuis l'ouverture de la succession, d'une chose dont il était copropriétaire par indivis avec le *de cujus*?

391. — D'après l'article 778, « l'acceptation est tacite, « quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement « son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire « qu'en sa qualité d'héritier. »

Le mot *acte* exprime ici, comme on voit, l'idée d'une action, d'un fait juridique quelconque, *negotium;* et voilà pourquoi nos anciens disaient que l'acceptation tacite a lieu *re...., facto* (*supra*, n° 374; Inst., § 7, *de hæred. qualit. et differ.*).

C'est la *gestio pro hærede* des Romains, dans son sens spécial; et le mot : *immixtion*, dont on se servait souvent autrefois, et que l'on emploie encore aujourd'hui pour désigner l'acceptation tacite, représente très-exactement la cause d'où cette acceptation dérive (*voy.* art. 1454).

392. — La cause, en effet, d'où dérive l'acceptation tacite, c'est le fait lui-même, d'où l'on induit, lorsqu'il réunit les conditions exigées par la loi, que l'héritier a eu l'intention d'accepter.

Le fait lui-même, disons-nous, sans qu'il soit nécessaire qu'un acte instrumentaire ait été dressé, ni que l'habile à succéder ait pris la qualité d'héritier; notre article 778 n'exige ni l'une ni l'autre de ces conditions.

Et de même qu'il y a acceptation expresse, si l'on a pris, dans un acte, la qualité d'héritier, lors même que *l'on n'aurait pas mis*, comme disait Basnage, *la main à la chose;* de même, il y a acceptation tacite, si l'on a mis la main à la chose, lors même que l'on n'aurait pas pris la qualité d'héritier; et c'était, en effet, la règle, dans nos anciennes provinces coutumières, que l'acceptation tacite consiste dans *l'appréhension et l'attouchement des biens héréditaires* (comp. Furgole, chap. x, sect. I, n°s 103, 148; Chabot, art. 778, n° 7).

393. — La définition légale de l'acceptation tacite, que notre article 778 a posée, est d'une grande importance; et il est d'autant plus nécessaire de la bien comprendre, qu'elle a eu pour but de préciser ce que les anciens principes offraient, en cette matière, d'incertain, et qu'elle les a même notablement modifiés; si bien que les traditions de notre ancien droit, auteurs et arrêts, ne seraient pas toujours ici des guides très-sûrs; et il est permis de penser qu'en effet, quelques-uns des modernes se sont laissés quelquefois égarer sur ces traces, presque toujours si bonnes à suivre dans la plupart des autres matières! (*Infra*, n° 455).

394. — Dans tous les temps sans doute, autrefois comme aujourd'hui, on a considéré que l'acceptation tacite n'était autre chose qu'un acte de volonté, et qu'elle ne pouvait résulter que de la manifestation de cette volonté de la part de l'héritier : *hoc animo esse debet ut velit esse hæres,* disait Ulpien (L. 20, princ., ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*); et Furgole faisait aussi de cette maxime *la première clef de notre matière* (chap. x, sect. I, n° 91).

Mais à quels faits fallait-il reconnaître cette volonté?

Quels devaient être les caractères de ces faits, pour que l'on fût fondé à en induire l'intention d'accepter?

Voilà ce qui avait toujours été plus ou moins imparfaitement réglé par les lois, et plus ou moins incertain et controversé parmi les interprètes.

395. — En droit romain, il paraît bien que le juge avait une latitude à peu près illimitée pour apprécier si le successible, en faisant tel ou tel acte, avait eu l'intention de se porter héritier.

Pro hærede gerere videtur, disait encore Ulpien dans le fragment précité, *is qui aliquid facit quasi hæres.*

C'est-à-dire qu'il appartenait au juge de rechercher, d'après les présomptions déduites des circonstances particulières de l'espèce, si l'héritier, qui avait fait un acte quelconque, *quasi hæres*, avait eu, en effet, la volonté de se porter héritier.

D'où il suit que l'acceptation tacite pouvait résulter d'un fait qui, en soi, ne supposait pas nécessairement l'intention d'accepter.

396. — Les règles du droit romain, en cette matière, étaient généralement observées, en France, dans les anciennes provinces de droit écrit (comp. Furgole, chap. x, sect. I, nos 127 et 147; Domat, liv. I, sect. I, règle 3).

Les provinces coutumières suivaient aussi des règles à peu près semblables; il y en avait même quelques-unes, dans lesquelles la seule immixtion réelle de l'héritier dans les biens héréditaires, faisait présumer son acceptation, sans que l'on se mît en peine de rechercher *scrupuleusement,* comme dit Furgole, quelle intention l'avait dirigé (*loc. supra;* comp. Nivernais, *des Success.*, chap. XXXIV, art. 46; Bourbonnais, art. 325; Melun, art. 272).

D'autres coutumes, toutefois, et notamment celles de Paris (art. 317) et d'Orléans (art. 336), étaient plus précises; et il est facile d'entrevoir déjà, dans notre ancien droit français, une tendance vers des règles meil-

leures et plus certaines. Pothier surtout en avait le pressentiment!

« On accepte une succession *facto*, disait-il, lorsqu'on fait quelque chose qui suppose *nécessairement*, dans celui qui le fait, la volonté d'être héritier » (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; comp. aussi Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 15).

C'est-à-dire que le grand jurisconsulte employait déjà l'expression même par laquelle le législateur du Code Napoléon devait, plus tard, déterminer, de la façon la plus rigoureuse, les conditions de cette acceptation.

Mais Pothier, après avoir posé cette règle, subissait ensuite lui-même l'influence de la doctrine alors régnante; et il enseignait des solutions qui n'étaient, il faut bien le dire, nullement d'accord avec sa prémisse. Est-ce que, par exemple, en face d'une telle règle, Pothier aurait dû décider que l'héritier, qui paye de ses propres deniers une dette héréditaire, fait, par cela même, un acte d'acceptation! (*Infra*, n° 455).

397. — On voit tout ce que les anciens principes offraient, sur ce point, d'incertitudes, et qu'il y avait de sérieux dangers, pour les successibles, dans cette absence de règle précise sur les caractères légaux de l'acceptation, sur le pouvoir d'interprétation des magistrats, en cette matière, et sur la limite dans laquelle ce pouvoir devait se renfermer.

C'est cette limite que notre Code est venu poser; et on ne saurait nier qu'il a fait une très-salutaire innovation, en déterminant, avec netteté, les caractères des actes, desquels les magistrats auraient, tout à la fois, le droit et le devoir d'induire la volonté de se porter héritier.

398. — Eh bien donc, d'après notre article 778, ces caractères se rencontrent seulement :

« .... Quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait « droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. »

Est-ce à dire qu'il y a là deux conditions distinctes, qui devraient être cumulativement exigées? et faut-il tout à la fois :

1° Que l'acte suppose nécessairement, de la part de l'héritier, son intention d'accepter;

2° Que l'héritier n'ait eu le droit de faire cet acte qu'en sa qualité d'héritier?

Cette explication de la formule de l'article 778 a été présentée; et plusieurs ont soutenu que le concours de ces deux conditions distinctes était indispensable :

« La conjonction *et*, qui se trouve entre les deux membres de la phrase, démontre, a-t-on dit, que l'article exige, pour l'acceptation tacite, la réunion des deux conditions...; ainsi, d'après les termes de l'article 778, il n'y a pas d'acceptation tacite, si l'héritier a fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, mais qu'il avait le droit de faire dans une autre qualité que celle d'héritier.... » (Chabot, art. 778, n° 6; Poujol, art. 778, n° 2; comp. Riom. 18 avril 1825, Rivier, Sirey, 1826, II, 75; Cass., 11 janv. 1831, Pradines, Dev., 1831, I, 67.)

Mais, en vérité, telle ne saurait être la pensée du législateur! (Comp. Cass., 1er juillet 1874, Ferrier, Dev., 1874, I, 495.)

D'une part, en effet, comment, après avoir exigé que l'acte supposât *nécessairement* l'intention d'accepter, le législateur aurait-il pu exiger, encore et en outre, une condition nouvelle! eh! pourquoi donc? et à quoi bon?

Et, d'autre part, comment aurait-il pu admettre qu'un acte, que l'héritier avait le droit de faire en une autre qualité que sa qualité d'héritier, pourrait néanmoins supposer *nécessairement* sa volonté d'accepter!

Aussi, n'est-ce pas une condition nouvelle qui se trouve dans la dernière phrase de l'article 778, mais seulement un développement et une explication de la seule et unique condition que cet article exige.

Cette condition unique, c'est que l'acte fait par l'héri-

tier, pour que l'on soit fondé à en induire une acceptation tacite, doit supposer *nécessairement* son intention d'accepter.

Seulement, la disposition finale de l'article ajoute que les seuls actes, desquels il sera permis de décider qu'ils supposent nécessairement l'intention d'accepter, seront ceux que l'héritier n'aura eu le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

C'est la même idée, sous une autre forme; c'est la démonstration définie et délimitée de la règle que l'article 778 a posée (comp. Cass., 13 mai 1863, Leroy, Dev., 1863, I, 377).

399. — Mais nous n'en concluons pas, pour cela, que cette addition est *superflue;* car ceux qui la considèrent comme telle, sont bientôt amenés à dire qu'un acte peut faire supposer nécessairement l'intention d'accepter, *quoique le successible ait eu, pour le faire, une autre qualité que celle d'héritier* (Mourlon, *Répétit. écrit.*, t. II, p. 89).

Or, une telle proposition serait évidemment contraire au texte même de notre article; et elle ne peut être avancée, en effet, qu'autant que l'on en supprime la dernière partie.

Voilà pourquoi nous ne voulons, pour notre part, y rien changer, ainsi que d'autres l'ont fait encore, en supprimant aussi, dans la définition légale, l'explication qu'y ajoute la dernière phrase de l'article 778 (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 255).

Il nous paraît essentiel, au contraire, de maintenir, dans son entier, cette disposition importante, et de s'attacher même, d'une façon toute spéciale, à la dernière phrase de notre article, qui est, en effet, particulièrement caractéristique des conditions de l'acceptation tacite (comp. Duranton, t. VI, n° 375; Marcadé, art. 778, n° 1; Demante, t. III, n° 498 *bis*, III; Ducauroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 569).

400. — Le mot *nécessairement* de l'article 778 est notable.

La loi romaine avait dit :

« .... Nisi *evidenter* quasi hæres manumiserit, non debere eum calumniam pati, quasi se miscuerit hæreditati. » (L. 42, § 3, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*)

Notre texte est bien plus énergique !

Il ne suffirait donc pas aujourd'hui que l'intention d'accepter fût très-probable, très-vraisemblable, ni qu'elle parût même résulter *évidemment*, de la nature de l'acte et de toutes les circonstances du fait.

Il faut qu'elle en résulte *nécessairement*, c'est-à-dire que l'acte d'où l'on prétend l'induire, ne puisse recevoir aucune autre explication et n'ait pas absolument pu être fait par l'habile à succéder dans une autre intention que celle de se porter héritier.

En vain, le juge serait convaincu, comme homme, que le successible, en faisant cet acte, a eu certainement la volonté d'accepter. Il ne s'agit pas ici d'une pure question de fait, que le juge pourrait décider, comme un juré, dans la pleine liberté de sa conscience et d'après son intime conviction (comp. art. 342, Code d'inst. crim.).

Il s'agit de rechercher, en droit, si l'acte en question présente les caractères exigés par la loi pour constituer une acceptation.

C'est précisément afin de prévenir toutes les interprétations que l'on faisait autrefois sur la volonté probable de l'héritier, et afin de couper court à toutes les conjectures que l'on tirait de vraisemblances plus ou moins fondées, c'est pour cela que notre article 778 a voulu que l'acte supposât cette volonté, non pas vraisemblablement, non pas même certainement, *evidenter*, mais *nécessairement !*

401. — Et voilà pourquoi les seuls actes d'où l'on puisse induire l'acceptation, sont ceux que le successible n'avait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

Ce n'est pas à dire sans doute que tous les actes, que le successible n'avait le droit de faire qu'en sa qualité d'héritier, emportent de sa part acceptation; il en est, au contraire, que le successible pourra faire, et qui ne supposeront pas nécessairement son intention d'accepter; tels sont les actes d'administration provisoire (art. 799; *infra*, nos 413 et suiv.).

402. — Mais en sens inverse, ces actes seuls supposeront nécessairement sa volonté d'accepter, qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

« .... *Si quid quasi non hæres egit, sed quasi alio jure* « *dominus...; citra nomen et jus hæredis*, » disait Ulpien. (L. 20, § 1 et § 4, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*)

« .... *Sans avoir autre qualité ou droict...* » disaient les coutumes de Paris (art. 317) et d'Orléans (art. 336).

Et il est manifeste en effet, qu'un acte que le successible aurait eu le droit de faire en une autre qualité que sa qualité d'héritier, ne pourrait jamais supposer *nécessairement*, de sa part, la volonté d'accepter.

On n'était pas, il est vrai, très-ferme autrefois sur ce point; mais c'est pour dissiper toutes ces incertitudes que l'article 778 a été rédigé tel qu'il est. Le législateur nouveau n'a pas voulu que, dans ce cas, la question de savoir si l'héritier avait entendu accepter, pût même être soulevée; et il y a là désormais comme une *fin de non-recevoir* insurmontable.

403. — Il n'est même nullement nécessaire que le successible qui avait une autre qualité que celle d'héritier, pour faire un acte, dont on prétendrait induire qu'il a accepté, il n'est pas, disons-nous, nécessaire qu'il ait déclaré ni indiqué, dans cet acte, la qualité en vertu de laquelle il entendait le faire; l'article 778 n'exige rien de pareil.

Dès lors donc qu'il aura pu agir soit en qualité d'héritier, soit en une autre qualité, qui lui donnait également

le droit de faire l'acte, il ne pourra pas être considéré comme acceptant, quoiqu'il n'ait rien dit.

Et lors même que les circonstances du fait seraient telles, qu'il serait moralement certain que c'est en qualité d'héritier que le successible a fait l'acte et que telle a été évidemment *sa pensée*, à lui-même, on devrait, au contraire, légalement présumer qu'il ne l'a fait qu'en vertu de son autre qualité (comp. Chabot, art. 778, n° 8).

404. — Le successible, par exemple, était avant le décès du *de cujus*, copropriétaire, avec lui, d'une chose indivise.... *communia bona* (L. 78, ff. *de adq. vel omitt. hæred*).

Et il continue à en jouir, depuis l'ouverture de la succession ; ou même il commence, pour la première fois, à en prendre la possession et la jouissance (comp. Cass., 14 janv. 1868, Millart, Dev., 1868, I, 179).

Il ne fait point, en cela, un acte d'héritier, puisqu'il a pu agir ainsi en qualité de communiste, *pro suo*.... (L. 20, princip., ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*)

Cette solution est incontestable : 1° dans le cas où, la chose commune étant divisible, le successible n'aurait joui que de la portion ou jusqu'à concurrence de la portion qui lui appartenait personnellement dans cette chose; 2° Dans le cas même où il aurait joui de toute la chose, si cette chose était indivisible, comme par exemple une servitude de passage ou toute autre semblable.

Mais lorsque la chose commune est divisible, plusieurs enseignent que le successible ferait acte d'héritier, s'il ne limitait pas sa jouissance à la portion de cette chose qui lui appartenait personnellement (comp. Furgole, chap. x, sect. I, n°s 107 et 116 ; Chabot, art. 778, n°s 8 et 15).

Cette restriction, toutefois, ne nous paraîtrait pas devoir être faite; soit parce que la chose étant indivise, il n'est pas possible que le successible, qui en est copropriétaire, en jouisse divisément et en fasse lui-même le

partage, même seulement quant à la jouissance; soit parce que dans une telle situation, cette jouissance ne devrait être considérée que comme un acte d'administration de la chose héréditaire, qui se trouve en même temps, et par indivis, sa chose personnelle.

Il en serait autrement, bien entendu, des actes de disposition ; il est clair que par ces sortes d'actes, le successible ne pourrait disposer en sa qualité de communiste, que de la portion indivise, et que s'il disposait au delà de cette portion, il ne pourrait le faire qu'en sa qualité d'héritier ; et il est permis de penser que le jurisconsulte romain, dans le fragment précité, ne se réfère qu'aux actes de disposition, lorsqu'il conseille à l'héritier de se restreindre à sa part : «.... *itaque cavere debet,* « *ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret.* » (Comp. Cass., 11 janvier 1831, Pradines, Dev., 1831, II, 67 ; Cass., 18 avril 1866, Samson, Dev., 1866, I, 257 ; Duranton, t. VI, n° 379, Belost-Jolimont sur Chabot, art. 778, observ. 3; Taulier, t. III, p. 230 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 258.)

405. — Pareillement, le successible qui poursuivrait les opérations d'une société qui existait entre lui et le défunt, ne ferait point acte d'héritier ; car il aurait eu, pour agir, une autre qualité, celle de consort ou d'associé.

On faisait à Rome, sur ce point, une distinction : le successible entreprenait-il, depuis le décès de son associé, une nouvelle opération, *quid novum ?* il ne faisait pas acte d'héritier ; mais, au contraire, on le tenait pour acceptant, s'il avait continué une opération commencée, *rem cœptam*, du vivant du *de cujus* (L. 42, § 1, ff. *de adquir. vel omitt. hær.*).

Cette distinction avait été adoptée dans notre ancien droit (comp. Furgole, *loc. supra*, n° 113).

Et parmi les modernes, plusieurs s'y sont aussi ralliés, en la modifiant toutefois notablement; c'est ainsi que

Chabot (art. 778, n° 21) et Duranton (t. VI, n° 379) enseignent que la continuation par le successible d'une opération commencée avec son associé défunt, le *de cujus*, n'emporterait point acceptation : 1° si cette opération était indivisible dans son exécution ; 2° si elle était de nature à ne pouvoir être interrompue à l'égard des tiers avec lesquels la société aurait contracté ; s'il était de l'intérêt commun qu'elle fût terminée (arg. des articles 1868, 1869, 1870).

Il est clair qu'avec ces amendements, la distinction proposée n'a plus guère d'importance ; et nous croyons, en effet, pour notre part, que la règle générale doit être que la continuation d'une opération commencée, ayant pu être faite par le successible, en sa qualité d'associé et par suite de l'intérêt qu'il avait, à ce titre, dans l'opération, ne saurait faire supposer nécessairement son intention d'accepter (comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 778, observ. 3 ; Taulier, t. III, p. 230 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 258, 259).

406. — De même encore, si le successible, nommé exécuteur testamentaire, avait fait vendre le mobilier, conformément à l'article 1031, il n'aurait pas fait acte d'héritier, car il a pu agir ainsi en une autre qualité que celle d'héritier, en sa qualité d'exécuteur testamentaire (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1 ; et sur l'article 336 de la coutume d'Orléans, note 4).

407. — Il faudrait en dire autant du successible, qui était mandataire du *de cujus*, si après l'ouverture de la succession, il avait, dans l'ignorance du décès de son mandant, fait un acte quelconque, fût-ce même un acte d'aliénation, relativement à un bien héréditaire ; car il pouvait agir ainsi en sa qualité de fondé de pouvoir (arg. des articles 2008, 2009 ; comp. Delvincourt, t. II, p. 27, note 1 ; Taulier, t. III, p. 230).

408. — Voilà aussi pourquoi tout le monde s'accorde à reconnaître que le successible, qui était codébiteur so-

lidaire ou caution du *de cujus*, ne fait point acte d'héritier, en payant la dette de ses deniers personnels; car il a pu la payer en sa qualité de caution ou de codébiteur.

Telle est, disons-nous, la solution généralement adoptée, même parmi ceux qui soutiennent que le payement d'une dette ordinaire de la succession par l'habile à succéder, doit être considéré comme supposant nécessairement son intention d'accepter; question spéciale, à laquelle nous arriverons bientôt (*infra*, n° 455).

On objecterait en vain que l'héritier n'étant que caution, aurait pu opposer au créancier le bénéfice de discussion, s'il n'y avait pas renoncé, ou bien invoquer le bénéfice de discussion, s'il y avait d'autres cautions (art. 2021 et suiv.).

Nous pourrions d'abord répondre que le bénéfice de discussion est soumis à des conditions assez difficiles, qu'il n'est pas toujours au pouvoir de la caution de remplir, et qu'il est d'ailleurs quelquefois de son intérêt de payer plutôt que de l'invoquer, lors même qu'elle aurait droit de le faire. Mais il nous suffit de répondre par le moyen tranchant, que nous fournit ici notre sujet lui-même, à savoir : que le successible, malgré la faculté qui lui appartenait d'opposer le bénéfice de discussion et de division, n'en était pas moins obligé de plein droit, comme caution, à la totalité de la dette; or, s'il était obligé à la totalité de la dette en sa qualité de caution, il a pu la payer en une autre qualité que celle d'héritier; donc, le payement fait, en ce cas, par lui, ne suppose pas nécessairement son intention d'accepter (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; Furgole, chap. X, sect. I; Chabot, art. 778, n° 19; Duranton, t. VI, n° 381).

408 *bis*. — Il en serait ainsi encore, dans le cas où la même personne étant à la fois successible et légataire du *de cujus*, aurait pu faire, en sa qualité de légataire, l'acte duquel on prétendrait induire, contre elle, une ac-

ceptation (comp. Cass., 11 janv. 1830, Pradines, Dev., 1831, I, 67; Bordeaux, 13 mars 1834, Belhade, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 466; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 10; Chabot, art. 778, n° 3).

De même encore dans le cas où le successible aurait pris possession des biens par lui donnés au *de cujus*, en vertu d'une stipulation de droit de retour. (Comp. Cass., 18 août 1869, Delure, Dev., 1870, I, 69.)

408 *ter*. — Ne faudrait-il pas appliquer cette solution au successible, qui aurait continué à posséder, depuis l'ouverture de la succession, un bien qui appartenait au *de cujus*, s'il en avait déjà pris possession, *pro suo*, avant son décès ?

Ne devrait-on pas considérer qu'il a continué sa possession et sa jouissance en vertu de la qualité, *pro suo*, qu'il avait déjà avant l'ouverture de la succession ? et fût-il même un usurpateur qui n'aurait d'autre dessein que d'acquérir par la prescription, la possession par lui commencée *pro suo*, ne devrait-elle pas être toujours réputée continuer au même titre, si d'ailleurs, bien entendu, il s'était abstenu à l'égard des autres biens de la succession? (Comp. Vazeille, art. 778, n° 5 ; D., *Rec. alphab.*, v° *Success.*, n° 467.)

Nous le croirions ainsi. (Besançon, 29 avril 1856, Dubost, *J. du P.*, t. II, de 1857, p. 780; Dev., 1857, II, 767.)

La cour de Riom paraît toutefois avoir rendu une décision contraire (29 mars 1810, Artaud, D., *loc. supra cit.*).

409. — L'article 778 ne dit pas qu'il faille, pour que l'acte émané du successible suppose nécessairement son intention d'accepter, que ce successible ait eu le droit de faire valablement cet acte en sa qualité d'héritier.

Cet article dit seulement qu'il faut que l'héritier n'ait pas eu une autre qualité que celle d'héritier pour faire cet acte.

Ce qui est très-différent !

Il ne s'agit pas ici d'apprécier, au fond, la régularité

ou la validité de l'acte lui-même, ni de rechercher si l'héritier, en cette qualité, avait ou n'avait pas le droit de le faire.

La seule question à résoudre, c'est de savoir en quelle qualité le successible a pu faire cet acte, et à quel titre et en vertu de quel droit il a pu agir comme il l'a fait.

Car tout ceci n'est qu'une question de volonté et d'intention !

Résulte-t-il de l'acte examiné à ce point de vue que le successible n'a pu faire l'acte tel qu'il l'a fait, et comme il l'a fait, surtout comme il a entendu le faire, qu'en sa qualité seulement d'héritier ? il devra être déclaré acceptant, lors même que sa qualité d'héritier ne lui aurait pas donné le droit de faire valablement cet acte.

Voilà, par exemple, un successible qui aliène un bien que le défunt possédait, que tout le monde, de son vivant, croyait être sa propriété, et que le successible lui-même considérait, après son décès, comme un bien héréditaire.

Ce bien pourtant n'appartenait pas au *de cujus ;* et le véritable propriétaire a évincé l'acquéreur auquel l'héritier l'avait vendu.

Est-ce que cet héritier pourra venir prétendre qu'en faisant cette vente, il n'a pas accepté, parce que le bien n'appartenait pas à la succession, et que la vente de la chose d'autrui étant nulle, il n'avait pas, en effet, le droit de le vendre en sa qualité d'héritier ?

Non, sans doute !

Les jurisconsultes romains n'hésitaient pas, en cas pareil, à le déclarer héritier : « *gerit pro hærede qui animo* « *agnoscit hæreditatem, licet nihil attingat hæreditarium ;...* « *idem que est, et si alienam rem quasi hæreditariam pos-* « *sedisset.* » (L. 88, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*)

Telle était aussi la doctrine de nos anciens auteurs français (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1 ; et sur l'article 336 de la cout. d'Orléans, note 3; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 12).

Et cette doctrine doit être certainement encore suivie dans notre droit nouveau.

Car, d'une part, cet acte, tel que le successible a entendu le faire et l'a fait effectivement, ne pouvait être fait ainsi par lui qu'en sa qualité d'héritier. En quelle autre qualité, en effet, et à quel autre titre aurait-il pu le consentir, cet acte? Dira-t-il qu'il l'a consenti comme un tiers étranger qui disposait de la chose d'autrui ? mais d'abord, en fait, cela n'est pas vrai ; et en droit, d'ailleurs, est-ce que c'est là une qualité reconnue par la loi ! est-ce que c'est là un titre légal !

D'autre part, il est manifeste que cet acte, par sa nature, suppose nécessairement son intention d'accepter (comp. Delvincourt, t. II, p. 27, note 1 ; Toulier, t. II, n° 327; Duranton, t. VI, n° 377 ; Chabot, art. 778, n° 16 ; Demante, t. III, n° 98 *bis*, III ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 569; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 259).

410. — Réciproquement, le successible ne devrait pas être considéré comme acceptant, s'il avait disposé d'une chose qu'il croyait lui appartenir personnellement *ex alia causa*, tandis que cette chose, au contraire, appartenait au défunt et faisait partie de la succession.

Appelé, par exemple, tout à la fois à la succession de son père et à la succession de sa mère, il a vendu, *ignorans*, comme dépendant de la succession maternelle, *ut maternum*, et en sa qualité d'héritier de sa mère, une chose qui n'en dépendait pas, et qui appartenait, au contraire, à la succession paternelle, *ad hæreditatem patri, pertinentem* (L. 87, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*).

Eh bien ! il n'aura pas accepté, par cet acte, la succession de son père.

Et vraiment, cette solution est la conséquence nécessaire de celle que nous venons tout à l'heure d'établir (*supra*, n° 409); car de la solution qui précède, il ré-

sulte que ce successible a accepté la succession de sa mère, par cela même qu'il a aliéné un bien comme dépendant de la succession maternelle et en qualité d'héritier de sa mère, lors même que ce bien ne dépendait pas de cette succession ; or, si cet acte emporte acceptation de la succession de sa mère, il ne se peut pas qu'il emporte, en même temps, acceptation de la succession de son père !

Telle était la doctrine des jurisconsultes romains (L. 87, ff. *supra*).

Nos anciens auteurs, en France, la professaient également (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1 ; Furgole, *des Testam.*, chap. x, sect. I, n° 141 ; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 2).

Nous devons certainement encore la suivre aujourd'hui.

Il faut, en effet, d'après notre article 778, qu'un acte quelconque, pour emporter acceptation tacite, suppose *nécessairement* l'intention d'accepter ; or, il est manifeste que le successible, qui ne croyait pas toucher à un bien de la succession, et qui peut-être même mettait le plus grand soin à s'en abstenir, n'a pas eu certes la volonté d'accepter ! (Comp. Cass., 9 févr. 1874, Chirat, Dev. 1874, I, 359.)

Objectera-t-on qu'il n'avait droit de faire cet acte qu'en sa qualité d'héritier, puisque le bien, qui en était l'objet, dépendait de la succession ? Mais, pour que l'objection fût sérieuse, il faudrait que le successible eût agi en sa qualité d'héritier, et sachant que le bien dont il disposait, était un bien héréditaire ; or, au contraire, il a agi en une autre qualité, et croyant que le bien ne dépendait pas de la succession, dont il ne saurait être, à aucun égard, considéré comme acceptant.

C'est qu'en effet, en ces sortes de questions, il n'y a pas lieu de considérer uniquement l'acte lui-même dans son caractère constitutif et absolu ; il peut encore être nécessaire de s'enquérir de la position personnelle et

relative du successible qui a fait cet acte, afin de connaître l'intention qui l'a dirigé (comp. Amiens, 11 juin 1814, Legrand, Sirey, 1815, II, 69; Colmar, 16 mars 1820, Scherbg; Riom, 18 avril 1825, Giraud, Sirey, 1826, II, 75; Toulouse, 27 févr. 1827, Ané; Cass., 19 janv. 1826, Carbonne, Sirey, 1826, II, 286; Cass., 11 janv. 1830, Pradines, Dev., 1830, I, 67; Cass., 1er févr. 1843, Grenouilloux, Dev., 1843, I, 438; D., *Rec. alph.*, vº *Success.*, nos 463-466; Delvincourt, t. II, p. 27, note 1; Toullier, t. II, nº 317; Duranton, t. VI, nº 380; Chabot, art. 778, nº 9; Marcadé, art. 778, nº 1; Demante, t. III, nº 98 *bis*, III).

411. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que, lorsque le successible invoque une erreur de ce genre, et lorsqu'il prétend qu'en disposant d'un bien de l'hérédité, il a cru disposer d'un bien qui lui appartenait personnellement *ex alia causa*, c'est à lui de prouver l'erreur qu'il allègue.

L'acte lui-même, tel qu'il a été fait, emporte acceptation; et le successible se trouve, en conséquence, dans les termes de l'article 778. Quiconque soutiendra qu'il est acceptant, a donc, dès ce moment, sa preuve toute faite contre lui.

Le successible, qui prétend sortir de cette situation, devient demandeur à son tour; *reus excipiendo fit actor;* il affirme qu'il s'est trompé; c'est donc à lui de prouver son affirmation (L. 2, ff. *de probationibus;* art. 1315 Cod. Napol.).

Cette preuve, en cas pareil, serait généralement assez difficile, surtout si le *de cujus* lui-même avait été, de son vivant, en possession du bien à l'égard duquel le successible prétend avoir ignoré qu'il dépendait de l'hérédité (comp. Pothier, Chabot, Duranton, *loc. supra cit.*).

412. — Après avoir exposé les principes généraux sur lesquels repose la définition légale que l'article 778 a donnée de l'acceptation tacite, nous devons appliquer maintenant ces principes aux différents actes, parmi les

plus importants et les plus usuels, que le successible pourrait faire.

Nous en distinguerons deux sortes :

1° Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire;

2° Les actes de disposition, de jouissance ou d'administration définitive ;

3° Enfin, nous expliquerons comment le successible peut devenir encore héritier pur et simple par l'effet d'un acte de divertissement ou de recélé.

ARTICLE I.

DES ACTES PUREMENT CONSERVATOIRES DE SURVEILLANCE OU D'ADMINISTRATION PROVISOIRE.

SOMMAIRE.

413. — Pourquoi les actes de surveillance et d'administration provisoire n'emportent pas adition d'hérédité.

413 *bis*. — L'habile à succéder ne devrait-il pas être déclaré responsable des fautes par lui commises dans cette administration provisoire, s'il acceptait ensuite sous bénéfice d'inventaire, ou même s'il renonçait? — Envers qui pourrait-il être responsable ?

414. — Pour qu'un acte d'administration provisoire n'emporte pas acceptation, il faut que le successible n'y ait pas pris la qualité d'héritier. — Observations.

415. — Suite. — *Quid*, si le successible avait pris la qualité de propriétaire ?

415 *bis*. — Il faut distinguer deux sortes d'administration : l'une provisoire ; l'autre définitive. — Les actes, qui appartiennent à la première, sont les seuls qui n'emportent pas acceptation.

416. — Les actes d'administration simple et provisoire se rapportent principalement à trois objets. — Lesquels?

417. — Le successible ne fait point acte d'héritier, en ordonnant les obsèques du défunt.

418. — Suite. — *Quid*, si le successible a payé, avec les deniers de la succession, les dépenses nécessaires à cet effet?

419. — *Quid*, si le successible a fait construire un mausolée au défunt?

419 *bis*. — Le successible, qui dénonce le meurtre du défunt, ne fait point acte d'héritier.

419 *ter*. — *Quid*, des réquisitions tendant à l'apposition ou à la levée des scellés, à la confection de l'inventaire, ou de la participation du successible aux opérations de l'inventaire ?

420. — *Quid*, si le successible a pris les clefs des meubles ou des maisons dépendant de l'hérédité, ou s'il s'est saisi des papiers et des titres?

413. — L'article 779 est ainsi conçu :

« Les actes purement conservatoires, de surveillance « et d'administration provisoire, ne sont pas des actes « d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pris le titre ou la « qualité d'héritier. » (Ajout. art. 796.)

Ainsi, voilà toute une catégorie d'actes, que régulièrement, l'habile à succéder n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier, et qui néanmoins, n'emportent pas acceptation tacite.

C'est que ces actes-là ne supposent pas du tout nécessairement son intention d'accepter, et qu'ils peuvent recevoir, au contraire, une autre explication très-naturelle et très-juridique.

Il faut bien, en effet, que la succession soit adminis-

trée par *intérim*, si l'on peut ainsi dire, tant que l'habile à succéder n'a pas encore pris parti.

Or, cette administration intérimaire et provisoire ne peut véritablement appartenir qu'au successible.

Elle est dans son droit;

Elle est aussi dans l'intérêt des tiers, des créanciers, des légataires et de tous autres.

Elle est, disons-nous, dans le droit du successible; car, en principe général, ceux qui ont un droit éventuel ou conditionnel sur un bien, sont autorisés à prendre des mesures conservatoires (arg. de l'article 1180); *a fortiori*, le successible y est-il fondé, puisqu'il a, sur les biens héréditaires, un droit actuel, avec la faculté seulement de le répudier. Il en a le droit, disait Pothier, *par l'intérêt qu'il a à la conservation des biens, tant qu'il n'est point décidé sur le parti qu'il prendra* (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1).

Ainsi l'exige, d'ailleurs, l'intérêt des tiers eux-mêmes; car le successible administre gratuitement, et n'aura rien à réclamer pour ses soins, s'il accepte sous bénéfice d'inventaire ou même s'il renonce; et le droit qu'il a dans les biens, est, pour les tiers intéressés, une garantie de sa gestion; tandis que, si cette administration ne lui appartenait pas, il faudrait en charger, à plus ou moins de frais, un gérant étranger, qui n'offrirait pas toujours, peut-être, toutes les garanties désirables d'intelligence, d'honnêteté, ou de solvabilité.

413 *bis*. — C'est, avons-nous dit, le droit de l'habile à succéder d'administrer provisoirement la succession.

Nous devons même ajouter que c'est là son devoir, et qu'il pourrait être déclaré responsable des fautes qu'il aurait commises, pendant cette gestion provisoire, dans le cas où il accepterait ensuite sous bénéfice d'inventaire, et même aussi dans le cas où il renoncerait.

Et d'abord, lorsqu'il a accepté sous bénéfice d'inven-

taire, on ne voit pas pourquoi il serait exempt de responsabilité, à raison des fautes par lui commises avant sa déclaration d'acceptation, tandis qu'il répondrait de celles qu'il aurait commises depuis cette déclaration (art. 804).

Mais, même lorsqu'il a ensuite renoncé, nous croirions que, si la succession se trouvait amoindrie par suite d'une faute qu'il aurait commise pendant son administration intérimaire, il en devrait être déclaré responsable, soit envers les créanciers et les légataires, soit même envers ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent.

Car nul autre que lui, pendant cet intervalle, et tant qu'il ne s'était pas encore prononcé, nul autre que lui, disons-nous, n'avait qualité pour aviser aux mesures conservatoires, même les plus nécessaires et les plus urgentes, dans l'intérêt de l'actif héréditaire ; nous avons, en effet, déjà remarqué (*supra*, n° 275) que tant qu'il n'avait pas renoncé, les tiers intéressés ne pouvaient pas faire nommer un curateur à la succession.

Le successible administrait donc cet actif dans l'intérêt éventuel de tous les ayants droit ; et la règle générale, règle de droit et d'équité, c'est que celui qui administre un bien dans l'intérêt d'autrui, est responsable des fautes par lui commises et tenu de réparer le dommage qu'elles ont causé. (Art. 1382 ; ajout. art. 1374 et 1992 ; et notre tome VIII, n° 9, *Traité de la Minorité*, etc.)

414. — Notons bien cette observation essentielle, à savoir : que, d'après notre article 779, il faut, pour que l'habile à succéder, qui fait un acte purement conservatoire, ne soit point acceptant, il faut *qu'il n'y ait point pris le titre ou la qualité d'héritier.*

Si donc il avait pris, même seulement dans un acte conservatoire, le titre ou la qualité d'héritier, il aurait fait ainsi une acceptation, non pas tacite, mais expresse; son acceptation résulterait alors, non pas de l'article 779, et de ce qu'il aurait fait un acte purement conservatoire,

mais de l'article 778, et de ce qu'il aurait pris, dans un acte, le titre ou la qualité d'héritier.

Ceci est vraiment très-dur! et on ne saurait nier tout ce qu'une semblable règle a de danger; il est si ordinaire que l'on emploie le mot *héritier* dans le sens *d'habile à succéder!* (*Supra*, n° 381.)

Est-ce donc que la nature même de l'acte purement conservatoire et provisoire, dans lequel le successible a pris la qualité d'héritier, n'aurait pas dû faire présumer plutôt qu'il n'entendait, en effet, prendre cette qualité que dans un sens conforme à la nature de l'acte qu'il faisait, c'est-à-dire dans le sens provisoire d'habile à succéder?

Nous aurions souhaité, pour notre part, qu'il en fût ainsi; mais nos textes (art. 778, 779, 796) sont formels en sens contraire. Du moins, est-ce un motif pour ne pas en exagérer encore la rigueur; et voilà pourquoi nous avons pensé que l'on pourrait chercher en dehors de l'acte même où le successible aurait pris la qualité d'héritier, la preuve qu'il n'a pas entendu prendre cette qualité dans son sens définitif (*supra*, n° 382).

415. — Mais, pour cela, bien entendu, pour qu'il puisse y avoir lieu à cette interprétation, il faut qu'il n'ait employé que le mot *héritier*, qui peut être, en effet, susceptible de deux acceptions.

Il en serait autrement, si le successible, même dans un acte d'administration, avait pris la qualité de *propriétaire!* (Comp. Cass., 27 juin 1837, l'Administ. de l'enregist., Dev., 1837, I, 579; Cass., 14 janv. 1868, Millart, Dev., 1868, I, 179; et *supra*, n° 379.)

415 *bis.* — C'est seulement des actes *purement* conservatoires, de surveillance et d'administration *provisoire*, que l'article 779 dispose qu'ils ne sont pas des actes d'adition d'hérédité.

Et ceci est fort important!

Il faut, en effet, distinguer deux sortes d'administration :

L'une, provisoire seulement et intérimaire, *simple* et *pure* administration, qui n'implique aucune idée de propriété, et dont le but est, non pas de changer, d'innover, ni même d'améliorer, mais uniquement de conserver et de maintenir (art. 1988);

L'autre, au contraire, définitive et absolue, *pleine* et *libre* administration, qui s'exerce souverainement, à titre de maître, *pro suo*.

La distinction est souvent, en fait, assez délicate entre l'une et l'autre; et il n'est pas toujours aisé de marquer la limite qui sépare un acte de simple administration provisoire d'un acte d'aministration définitive et à titre de maître.

Et pourtant, cette distinction est ici capitale, puisque, si les premiers ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, les autres ont, au contraire, ce caractère.

416.—On peut, en général, considérer que les actes de simple administration provisoire, dans notre matière, se rapportent principalement à trois objets :

Soit à l'accomplissement de certains devoirs de piété et de respect envers le *de cujus*..., *pietatis causa;*

Soit à l'exercice du droit, qui appartient au successible de s'éclairer sur la consistance des biens, avant de prendre parti..., *dum deliberat;*

Soit enfin à la conservation de l'actif héréditaire, que le successible a le droit et le devoir de surveiller..., *custodiæ causa* (comp. L. 20, § 1, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*).

417. — C'est le successible, par exemple, qui a ordonné les obsèques du défunt et qui a pris, en cette circonstance, toutes les dispositions nécessaires.

A-t-il donc fait, par là, un acte d'adition d'hérédité? non certes; il a rempli un devoir, et des plus respectables; et il faut bien ajouter que cette dépense, hélas! était commandée par la nécessité la plus impérieuse!

Telle était la loi romaine (comp. L. 20, § 1, ff. *de*

adquir. vel omitt. hæred.; L. 14, § 8, ff. *de relig. et sumpt. funerum;* L. 4, Cod. *de petit. hæred.*).

Telle était aussi notre ancienne jurisprudence française (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 3; Furgole, chap. X, sect. I, n°s 143 et 147).

La coutume de Nivernais paraît avoir été la seule qui ait jamais considéré comme un acte d'acceptation le payement des *frais funéraux* (titre *des Success.*, art. 26); aussi Guy-Coquille trouvait-il que *cet article était bien rude* etqu'il ne devait pas être pris aussi *crûment;* et il le restreignait au cas où *le successible aurait fait lesdits frais à prendre sur les biens héréditaires* (sur l'article 26).

N'hésitons donc pas à dire aujourd'hui qu'un tel acte, de la part du successible, n'emporte pas acceptation; et cela même, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les divers ordres d'héritiers, entre les enfants ou descendants du *de cujus* et ses ascendants, ni même ses collatéraux les plus éloignés (comp. Bordeaux, 16 janv. 1839, *J. du P.*, t. I, 1839, p. 382; Agen, 24 nov. 1842, Lavielle, Dev., 1843, II, 177; Toullier et Duvergier, t. II, n° 333; Duranton, t. VI, n° 404; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Acte d'héritier,* n°s 41 et 52).

418. — Cette solution, toutefois, ne s'applique-t-elle qu'au cas où le successible a payé les frais funéraires avec ses deniers?

Et faudrait-il, au contraire, le déclarer acceptant, s'il les avait payés avec les deniers de la succession?

Ce dernier avis est celui de Chabot, qui s'en explique formellement (art. 778, n° 19-7°); et plusieurs semblent implicitement aussi l'adopter.

Nous ne le croirions pas ainsi pour notre part; et nous essayerons bientôt d'établir, en thèse générale, que lorsque le successible se borne à faire un acte purement conservatoire, la circonstance qu'il a payé avec les deniers de la succession les dépenses nécessaires à cet effet,

ne change ni le caractère ni les effets de cet acte (*infra*, n° 430).

419. — Nous n'entendons d'ailleurs parler ici que des frais funéraires proprement dits (*voy.* art. 2101-2°).

Et nous n'appliquerions pas la même solution au cas où le successible, avec les deniers de la succession, aurait fait construire un mausolée en l'honneur de la mémoire du défunt.

419 *bis.* — C'est dans ce même ordre d'idées que l'on décidait autrefois que la poursuite du meurtre du défunt n'emportait pas adition d'hérédité, parce qu'elle n'était, de la part du successible, que l'accomplissement d'un devoir de piété (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 4; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. II, art. 1, § 1).

Il en serait certainement de même aujourd'hui de la dénonciation que ferait l'héritier du meurtre du défunt, d'autant plus qu'un tel acte n'implique, en soi, aucune immixtion dans les biens de l'hérédité.

Mais faudrait-il appliquer cette solution au cas même où l'habile à succéder se serait porté partie civile? c'est ce que nous examinerons plus bas (*infra*, n°s 451, 452).

419 *ter.* — Que les réquisitions du successible tendant soit à l'apposition ou à la levée des scellés, soit à la confection de l'inventaire, pas plus que sa participation aux opérations de l'inventaire lui-même, ne puissent pas être considérées comme des actes d'acceptation, cela est incontestable (comp. art. 794, 797 et suiv.; Cass., 17 mai 1815, Carron, Sirey, 1815, I, 191; Rennes, 3 mars 1820, Girard, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 486; Furgole, chap. X, sect. I, n° 146).

420. — Mais le successible a pris les clefs des meubles ou des appartements, ou des maisons dépendant de l'hérédité!

Il s'est même saisi des papiers et des titres, ou il a recueilli les armes du défunt ou sa croix d'honneur!

Eh bien ! est-ce qu'il n'a pas pu agir ainsi, afin d'éviter les soustractions et les détournements, *custodiæ causa* ou *pietatis causa?* oui, sans doute; donc ces faits ne sauraient être considérés comme des actes d'acceptation (comp. Nîmes, 2 déc. 1862, Woislin, Dev., 1864, II, 51).

Et il en serait ainsi, lors même que le successible aurait pris possession des clefs ou des titres, avant la confection de l'inventaire et sans qu'il y ait eu apposition des scellés; car il pouvait avoir légitimement pour but : soit de les mettre en sûreté, soit de s'éclairer sur les forces de la succession... ; *tabulas, litteras, rationesve inspicere mortui, unde scire posset an sibi adeunda esset hæreditas, non videtur pro hærede gerere* (L. 29, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*).

Et Lebrun pensait aussi que *tout ce que le successible fait, pendant le temps de délibérer, à l'effet d'avoir une connaissance parfaite des affaires du défunt, ne lui doit point préjudicier* (liv. III, chap. VIII, sect. III, n° 8).

Nous supposons d'ailleurs, bien entendu, que l'on n'établit contre lui la preuve d'aucune autre intention ni surtout d'aucune fraude (comp. Pothier, *des Successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1 ; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 9; Chabot, art. 779, n° 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 571; Vazeille, art. 779, n° 1).

421.—Le successible peut même avoir écrit, sur l'un des titres de la succession, une note ou une mention quelconque, sans qu'il en résulte aucune preuve de son intention d'accepter, lorsque cette mention ou note a seulement pour but de constater le caractère de ce titre et de rappeler aux intéressés, quels qu'ils soient et seront, qu'il y a lieu de l'exercer.

C'est ainsi que l'on décida autrefois qu'une nièce, qui avait écrit sur un titre qui se trouvait dans la succession de son oncle : *cédulé de mon oncle à recouvrer*, n'avait

point fait un acte d'acceptation (arrêt du 7 juin 1674; comp. Pothier et Lebrun, *loc. supra cit.*).

422. — Supposons que le successible prenne possession des biens mêmes de l'hérédité.

Faudra-t-il voir, dans un tel fait, un acte d'acceptation?

Quelques distinctions sont nécessaires :

S'il s'est emparé des biens, d'un immeuble, par exemple, pour en disposer ou pour en jouir, ou même seulement pour l'administrer *pro suo*, à titre de maître, un tel acte, qu'il ne pouvait faire qu'en sa qualité d'héritier, supposera nécessairement son intention d'accepter (comp. Cass., 20 déc. 1841, Formel, Dev., 1842, I, 283; Pothier, note 2 sur l'article 336 de la cout. d'Orléans; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 257).

Il en serait de même, si le successible venait se logei dans l'une des maisons de l'hérédité, non pas accidentellement, mais s'y installer comme chez soi, *ut hæredem in domo!* (L. 1, Cod. *de repud. hæred.*) et y établir, ainsi que disait Lebrun, son domicile (liv. III, chap. VIII, sect. III, n° 8).

Que si, au contraire, le successible n'était venu loger qu'accidentellement dans la maison du *de cujus*, soit parce qu'habitant lui-même un autre pays, il serait descendu dans cette maison au lieu d'aller à l'auberge, soit parce qu'il s'agissait, par exemple, d'une manufacture, d'une usine ou de tout autre établissement industriel, commercial ou autre, qu'il aurait cru nécessaire de surveiller, et dans lequel, à cet effet, il se serait tout exprès logé lui-même, à titre de séquestre ou de gardien, *ut inquilinum, vel custodem, vel ex alia justa ratione* (L. I, Cod. *supra cit.*), il est bien clair qu'il n'aurait pas fait ainsi un acte d'acceptation (comp. Lyon, 17 juill. 1829, Tardy, Sirey, 1829, II, 302; Pothier, Lebrun, *loc. supra*).

Furgole semblait exiger, en cas pareil, que le succes-

sible protestât, par acte, qu'il n'entendait prendre possession des biens héréditaires que *custodiæ causa* (chap. x, sect. I, n° 108); cette précaution est toujours très-prudente, sans doute (*infra*, n° 429); mais nous ne croyons pas qu'elle soit ici indispensable (comp. Chabot, art. 779, n° 2; Toullier, t. II, n° 331; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 257).

423.—Et même, si le successible, pendant qu'il était ainsi logé accidentellement dans la maison du *de cujus*, par l'un ou l'autre des motifs que nous venons d'indiquer, si le successible, disons-nous, avait pris sa nourriture sur les provisions existantes, nous ne croirions pas non plus que cette circonstance dût être considérée, de sa part, comme un acte d'acceptation.

Mais, dira-t-on, il aurait fait pourtant là un acte de disposition! on ne peut se servir des *choses de consommation* qu'en les détruisant; et détruire, c'est disposer; c'est faire acte de propriétaire!

Gardons-nous bien toujours de pousser les principes à ces conséquences extrêmes, où les meilleurs mêmes et les plus certains ne pourraient que se trouver compromis! et n'oublions pas surtout de tenir compte des usages, des habitudes, des convenances, de tout cet ensemble, enfin, d'éléments, qui forment les mœurs du pays, ces mœurs que les lois régissent et qui ont elles-mêmes, par une inévitable réaction, une si puissante influence sur les lois.

Or, il est manifeste que la rigueur de notre principe doit être tempérée dans ces diverses circonstances.

Supposons, en effet, que le successible se trouvait, au moment du décès du *de cujus*, dans la maison de celui-ci; c'est un enfant majeur, par exemple, ou un frère, ou tout autre parent, qui demeurait avec lui, ou qui est accouru du dehors, pendant sa maladie, pour le soigner, et qui vient de lui fermer les yeux. Qui voudrait dire qu'il a fait acte d'héritier, parce qu'il n'a pas quitté cette mai-

son à l'instant même, et qu'il a continué de prendre sa nourriture sur les provisions existantes! (Comp. Orléans, 31 mars 1849, Vallerand, D., 1851, II, 17.)

Ou encore, le successible est arrivé depuis le décès; et il est descendu dans la maison du *de cujus*, soit pour y veiller à la conservation des biens, soit pour constater, par lui-même, ce qui s'y trouve.

Ne voyons-nous pas aussi quelquefois, lorsque le *de cujus* est décédé à la campagne, et que des personnes viennent de la ville assister à ses obsèques, que les successibles préparent, pour ces parents et ces amis, une sorte de collation, souvent nécessaire à raison de la distance des lieux?

Et même, est-ce qu'il n'est pas, dans beaucoup d'endroits, d'usage que, pendant les opérations de la levée des scellés et de l'inventaire, les officiers ministériels et leurs clercs soient invités à prendre leurs repas dans la maison du *de cujus*, aux dépens des provisions existantes?

En vérité, est-ce que le successible, qui aurait lui-même pris part à ces repas, aurait fait acte d'héritier?

Qu'il faille observer, en ces occasions, beaucoup de discrétion et de réserve, nous ne saurions trop, assurément, le recommander; mais ceci est une question de convenance, de bienséance!

En droit, ce qui est vrai, c'est que les petites dépenses, que le successible fait alors au compte de la succession, sont des conséquences naturelles et quelquefois même nécessaires de certains actes, qui, par leur caractère, n'emportent, de sa part, aucune acceptation.

C'est à certains égards aussi, par suite des mêmes considérations, que la veuve, commune en biens, est autorisée, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, à prendre sa nourriture sur les provisions existantes (comp. art. 1465 et 1570); il est vrai que ce droit est purement personnel à la femme survivante (art. 1495); aussi, ne prétendons-nous pas établir ici une assimilation

complète, ni attribuer aux successibles, en général, le droit particulier que l'article 1465 attribue à la veuve, comme un droit absolu et dont l'exercice ne peut engendrer, contre elle, aucune obligation.

Quant au successible, il se pourrait, suivant les cas, qu'il fût tenu d'indemniser la succession à raison de son logement et de sa nourriture, s'il venait ensuite à renoncer; et encore, est-ce là une question toute de fait, dont la solution dépendrait beaucoup des circonstances, surtout du temps plus ou moins long pendant lequel le successible aurait vécu aux dépens de la succession et du nombre des personnes qui y auraient été nourries avec lui (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. III, n° 8; Domat, *Lois civ.*, liv. I, tit. III, sect. 2, n° 11).

424. — Le successible peut et même, avons-nous dit, doit faire, en sa qualité d'habile à succéder, tous les actes conservatoires.

C'est ainsi, par exemple, qu'il peut interrompre la prescription qui courait au profit des débiteurs de l'hérédité ou des détenteurs des biens qui en dépendent;

Inscrire les hypothèques non encore inscrites ou renouveler les inscriptions existantes;

Intervenir dans les distributions de deniers qui auraient lieu sur les débiteurs de la succession; former, à cet effet, les oppositions nécessaires, et les demandes à fin de collocation hypothécaire;

Faire faire des saisies-arrêts sur les débiteurs de la succession, ou une saisie mobilière, et même faire procéder, si les circonstances l'exigent, à la vente du mobilier saisi, sauf à consigner les deniers ou à les laisser entre les mains des officiers ministériels;

Faire signifier un commandement à fin de saisie immobilière;

Faire protester les lettres de change ou les billets à ordre qui appartiennent à la succession (comp. Cass. 3 mai 1876, Syndics Forge, Dev. 1876. I, 307);

Prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation des biens, étayer, par exemple, un bâtiment qui menacerait de s'écrouler, et plus généralement faire faire toutes les réparations urgentes;

Arrêter les dégradations, qui se commettraient sur les biens ;

S'opposer au déménagement des locataires ou des fermiers, qui n'auraient pas payé leurs loyers ou fermages;

Donner même les congés qu'il serait utile de donner aux locataires ou fermiers qui seraient en retard ou qui dégraderaient les biens (*voy.* toutefois *infra*, n° 427).

425. — Furgole enseignait que l'on fait acte d'héritier, *en cultivant ou faisant cultiver les biens héréditaires...*, *vel prædia colendo*, disait, en effet, aussi Justinien (Inst., *de hæred. qualit. et diff.*, § 6; comp. Furgole, chap. x, sect. I, n° 103).

Tandis que Pothier, au contraire, pensait que le successible ne fait point acte d'héritier, *s'il fait valoir les héritages de la succession* (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1, et note 2 sur l'article 336 de la cout. d'Orléans).

Le sentiment de Pothier nous paraîtrait, en général, le meilleur.

Du moins, devrait-il être suivi, si le successible avait fait la récolte des fruits parvenus à leur maturité, et s'il avait ensuite ensemencé les terres (comp. Cass., 1er fév. 1843, Grenouilloux, Dev., 1843, I, 438; Pesnelle, sur l'article 235 de la coutume de Normandie; Taulier, t. III, p. 235);

Ou encore, si en continuant l'exploitation d'une ferme tenue par le défunt, il avait été déterminé uniquement par le désir d'empêcher la réalisation à vil prix des valeurs de la ferme, à une époque de dépréciation (comp. Douai, 14 mai 1855, Boin-Baude, Dev., 1856, II, 25).

426. — Il se pourrait même que le fait par le succes-

sible d'avoir reçu les loyers ou les fermages dus à la succession ne constituât, de sa part, qu'un acte conservatoire, si, en effet, il s'agissait d'un fermier et surtout d'un locataire, qui déménageait et dont l'insolvabilité pouvait être à craindre (comp. Furgole, chap. x, sect. I, n° 107; Toullier, t. II, n° 331; *voy.* toutefois *infra*, n° 460).

427. — Pareillement, le payement que ferait le successible, même avec les deniers de la succession, pourrait n'être également considéré que comme un acte d'administration provisoire, comme s'il avait payé à des domestiques leurs gages, ou à des ouvriers leurs salaires, ou à certains fournisseurs le prix de leurs fournitures, surtout s'il n'avait payé que des à-compte en raison du besoin d'argent qui poussait ces petits créanciers à lui demander de suite leur payement (comp. Bordeaux, 11 mai 1833, Maleville, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 501; Paris, 10 janv. 1835, Desmarquettes, Dev., 1835, II, 473; Cass., 13 mai 1863, Leroy, Dev., 1863, I, 377; Duranton, t. XIV, n° 439).

427 *bis.* — Le successible pourrait-il, en sa qualité d'habile à succéder et d'administrateur provisoire, faire des baux, soit à loyer, soit à ferme, des biens dépendant de l'hérédité?

On trouve encore ici, entre Pothier et Furgole, un dissentiment pareil à celui que nous avons déjà signalé (*supra*, n° 425).

« On fait acte d'héritier, disait Furgole, en baillant à ferme ou à loyer les biens héréditaires..., *locandove....* » (Chap. x, sect. III, n° 103.)

Et, d'après Pothier, au contraire, le successible ne fait pas acte d'héritier, *s'il fait des baux.* Pothier, toutefois, ajoute (ce qui rapproche beaucoup sa doctrine de celle de Furgole) que l'héritier doit se faire autoriser par le juge, en protestant qu'il n'entend pas se rendre ainsi acceptant (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1).

Qu'il soit toujours prudent, de la part du successible, lorsqu'il fait un bail, d'employer cette double précaution, cela est certain (*infra*, n° 429).

Mais enfin, dans le cas où il ne l'aura pas fait ainsi, il s'agit de savoir si un bail, quel qu'il soit, et dans toutes circonstances, devra être nécessairement considéré comme un acte d'acceptation?

On l'a prétendu (comp. Malpel, n° 190).

Mais la doctrine contraire est à peu près générale; et suivant nous, très-justement.

Est-ce qu'en effet, par exemple, un bail, fait sans écrit, pour les termes ordinaires, des appartements vacants ou même des maisons dépendant de l'hérédité, suppose nécessairement, de la part du successible, l'intention d'accepter? n'est-ce pas là, au contraire, un simple acte d'administration provisoire?

Et n'en faut-il pas même dire autant des baux des exploitations rurales, en cas d'urgence et aux conditions ordinaires pour le *quantum* des fermages et pour la durée? (Arg. des articles 1429, 1430 ; comp. Cass., 27 juin 1837, l'Administ. de l'enregist., Dev., 1837, I, 579; Paris, 9 déc. 1864, Cogels, Dev., 1865, 2-42; Chabot, art. 778, n° 14; Toullier, t. II, n° 331 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 571 ; Taulier, t. III, p. 230 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 256; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n°s 498, 499).

428. — Nous avons vu aussi (*supra*, n°s 275 et suiv.) qu'aux termes des articles 796 du Code Napoléon et 986 du Code de procédure, l'héritier peut, en sa seule qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire, de sa part, une acceptation, se faire autoriser, par justice, à procéder à la vente de ceux des meubles de la succession qui seraient susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver.

Il peut être, en effet, souvent nécessaire et quelquefois même urgent de faire de ces sortes de ventes

(comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1).

Toutefois, comme il s'agit là d'un acte de disposition, le législateur a voulu que le successible se fît autoriser par la justice, qui pourrait, s'il y avait lieu, s'opposer à la vente de certains meubles que le successible voudrait faire vendre, et ordonner que la vente eût lieu avec certaines formalités.

Le successible, qui vendrait des meubles sans observer ces conditions, devrait donc être considéré comme acceptant, lors même qu'il s'agirait de meubles périssables ou dispendieux à conserver ; car la loi ayant précisément soumis cet acte même à certaines formalités pour que l'on n'en doive pas induire une acceptation, la conséquence en est que l'acceptation doit, au contraire, s'induire de l'inobservation de ces formalités (comp. art. 989 Cod. de procéd.; Cass., 15 juin 1826, Mourre, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 496).

Nous avons néanmoins déjà remarqué (*supra*, n° 276) que, malgré la généralité de nos textes, il ne serait pas raisonnablement possible d'exiger l'accomplissement de ces formalités pour la vente des petits produits qui se détaillent au marché (*voy.* aussi notre t. VII, n° 585, *Traité de la Minorité*, etc.).

Il en serait de même, si on supposait un cas extraordinaire d'urgence (comp. Duparc-Poullain, *Principes de droit*, t. IV, p. 16).

428 *bis*. —Si le *de cujus* était un marchand en détail, le successible devrait sans doute continuer les ventes quotidiennes, afin de conserver l'achalandage de la maison (comp. Pothier, *de la Communauté*, n° 541).

Et la même solution serait applicable à tout établissement commercial ou industriel, à la tête duquel le défunt se trouvait placé, et qu'il serait nécessaire de conserver dans l'intérêt de la succession.

Mais l'habile à succéder devrait, en cas pareil, se faire

autoriser par justice à continuer la vente des marchandises, ou plus généralement l'exploitation du commerce du *de cujus*.

429. — On peut déduire, en effet, de l'article 796 un enseignement et un conseil pour le successible.

C'est qu'il sera très prudent, de sa part, lorsqu'il voudra faire un acte d'administration dont le caractère serait plus ou moins équivoque, d'obtenir l'autorisation du juge pour faire cet acte en sa qualité seulement d'habile à succéder.

Ce n'est pas que nous adoptions la doctrine de Toullier, qui a écrit « qu'il faut tenir pour principe que, dans le doute, l'habile à succéder, qui fait des actes d'administration, est censé les faire dans son propre intérêt et en qualité d'héritier, et que c'est à lui de prouver qu'il les a faits par un autre motif ou dans une autre qualité. » (T. II, n° 331.)

Cette doctrine est, à notre avis, beaucoup trop absolue; nous croyons, au contraire, qu'il résulte de l'article 779, que lorsque le successible se borne à faire un acte d'administration sans y prendre le titre ou la qualité d'héritier, il est présumé l'avoir fait seulement en sa qualité d'habile à succéder, et que le doute, s'il y en avait, devrait s'interpréter en ce sens.

Mais pourtant il n'en faut pas moins reconnaître qu'il y a là un danger pour les successibles.

C'est une nuance parfois très-délicate que celle qui sépare un acte d'administration seulement *provisoire* d'avec un acte d'administration *définitive*. Le même acte pourrait, suivant les circonstances, revêtir tantôt l'un, tantôt l'autre caractère ; et par exemple, un bail qui, dans tel cas, ne constituerait qu'un acte d'administration provisoire, pourrait être, au contraire, dans tel autre cas, considéré comme un acte d'administration définitive. Et la même observation serait applicable à d'autres actes encore, comme, par exemple, à la réception de deniers

dus à la succession, ou au payement, avec les deniers de la succession, de certaines dettes héréditaires (*supra*, n°s 426, 427).

L'appréciation du vrai caractère de ces actes dépend des circonstances particulières de chaque espèce; de l'importance relative de l'acte; de la nécessité ou de l'utilité plus ou moins grande qu'il présentait pour la succession; de l'ensemble et de la comparaison des autres actes de gestion que le successible a pu faire; du temps surtout où cet acte aura été fait, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, ou après l'expiration de ces délais, avant que le successible eût été mis en demeure, par une assignation ou autrement, de prendre qualité, ou après que déjà il avait été mis en demeure de prendre parti.

Or, il est évident qu'une telle appréciation est, par sa nature même, soumise à des chances très-incertaines.

Et voilà pourquoi tous nos anciens auteurs s'accordaient pour conseiller, en cas pareil, au successible, « de se faire autoriser, par le juge, à faire tel ou tel acte d'administration, un bail surtout, avec protestation qu'il n'entend point, pour cela, prendre la qualité d'héritier. » (Comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1 ; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 27 ; Domat, *Lois civ.*, liv. III, tit. III, sect. III, règle 8).

Ce conseil est toujours bon à suivre ; et le successible agira prudemment en insérant ses réserves et ses protestations dans l'acte même, ou mieux encore en se faisant autoriser par le juge à le conclure (comp. Toullier, t. II, n°s 331, 332 ; Duranton, t. VI, n° 405 ; Chabot, art. 779, n°s 4 et 5 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 571 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 258).

430. — Lorsque le successible se borne à faire un acte de pure administration provisoire, faut-il, en outre, pour que cet acte n'emporte point, de sa part, acceptation,

qu'il acquitte, de ses deniers personnels, la dépense que cet acte pourrait rendre nécessaire ?

Ou devrait-il être, au contraire, considéré comme acceptant, s'il acquittait cette dépense avec les deniers de la succession elle-même ?

On paraît généralement croire que tout payement que ferait le successible avec les deniers héréditaires, devrait être considéré comme un acte d'héritier, lors même qu'il l'aurait fait à l'occasion d'un acte de gestion purement provisoire; et c'est ainsi que nous avons vu que, tout en reconnaissant que le successible qui a commandé les obsèques du défunt, ne fait point acte d'héritier, on exige néanmoins, pour cela, qu'il ait acquitté cette dépense avec ses deniers personnels (*supra*, n° 418).

Cette doctrine est-elle bien exacte ?

Nous le croirions difficilement.

Lorsque l'acte lui-même, à raison de son caractère, n'emporte pas acceptation, il nous semble qu'il ne se peut pas que les moyens naturels et quelquefois nécessaires d'exécution de cet acte, emportent eux-mêmes acceptation; qui veut la fin, veut les moyens;

Or, le successible, qui prélève sur les deniers de la succession la somme nécessaire pour payer la dépense d'un acte de pure administration, ne fait que recourir au moyen naturel d'exécution de cet acte; ce moyen peut même être quelquefois nécessaire, comme, par exemple, s'il n'a pas lui-même d'argent disponible, et s'il s'agit de payer les frais d'une réparation indispensable et urgente à un bien de la succession;

Donc, le successible, qui ne doit pas être considéré comme acceptant, à raison de ce qu'il a fait un tel acte, ne saurait être non plus considéré comme acceptant à raison de ce qu'il a fait ce qui était nécessaire pour l'exécution de cet acte.

En un mot, l'acte lui-même ne supposant pas néces-

sairement son intention d'accepter, l'exécution de cet acte ne saurait la supposer non plus.

Il s'agit ici, finalement, d'un acte de gestion d'affaires; et toute la question est de savoir si l'habile à succéder qui, en faisant un acte de pure administration, n'agissait qu'en cette qualité, a fait utilement l'affaire de la succession (arg. de l'article 1375; comp. Paris, 10 janv. 1835, Dev., 1835, II, 473; Duranton, t. XIV, n° 438; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 487, 488).

Quoi qu'il en soit, le successible fera bien, lorsqu'il devra payer la dépense avec les deniers de la succession, de se faire autoriser, à cet effet, par le juge (comp. Cass., 1er août 1809, Daguillard, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 497).

ARTICLE II.

DES ACTES DE DISPOSITION, DE JOUISSANCE OU D'ADMINISTRATION DÉFINITIVE.

SOMMAIRE.

431. — Tout acte fait, à titre de maître, par le successible sur les biens de l'hérédité, emporte acceptation.

432. — Les actes mêmes de jouissance et d'administration peuvent avoir cet effet, lorsqu'ils sont faits à titre de maître. — Exemples.

433. — Mais c'est surtout des actes de disposition, que résulte nécessairement l'acceptation de l'hérédité. — Il y a lieu d'examiner d'abord certains actes de disposition que le Code a prévus, et ensuite, parmi ceux qu'il n'a pas prévus, les plus importants.

434. — A. 1° La vente ou le transport que l'héritier fait de ses droits successifs à quelque personne que ce soit, emporte, de sa part, acceptation; il en est de même de la donation qu'il fait, soit au profit de l'un ou de plusieurs de ses cohéritiers, ou même au profit de tous ses cohéritiers. — Objection. — Réponse.

435. — 2° La renonciation, même gratuite, que fait l'héritier au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers seulement, emporte, de sa part, acceptation. — Pourquoi?

436. — 3° La renonciation que fait l'héritier même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, emporte, de sa part, acceptation, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. — Notre Code a modifié, en ce point, les traditions anciennes.

437. — Suite.

438. — Suite.

439. — On ne doit pas considérer comme un acte d'acceptation, la renonciation gratuite que l'héritier ferait au profit de tous ses cohéritiers indistinctement.

431. — Nous avons à rechercher maintenant quels sont les actes, qui supposent nécessairement, de la part du successible, son intention d'accepter, lorsque, bien entendu, comme nous le supposons toujours désormais, il n'avait droit de les faire qu'en sa qualité d'héritier (*supra*, n° 398).

La règle, à cet égard, est très-simple :

Le successible ne peut faire un acte de maître et de propriétaire sur les biens de l'hérédité, qu'autant qu'il s'en considère effectivement comme maître et comme propriétaire ;

Or, il ne peut en être propriétaire et surtout il ne peut exercer les droits de propriété qu'autant qu'il a accepté ;

Donc, le successible, qui agit en maître sur les biens héréditaires, accepte nécessairement la succession.

Et voilà ce que disaient, avec une précision parfaite, les jurisconsultes romains :

« *Pro hærede gerere est pro domino gerere; veteres enim hæredes pro dominis appellabant... ; pro hærede gerit, qui rebus hæreditariis quasi dominus utitur.* » (Inst., § 7, *de hæred. qualit. et diff.; et Ulpiani Regul.,* lib. XXII, § 26.)

432. — Et d'abord, les actes même de jouissance et d'administration peuvent avoir ce caractère, lorsqu'ils sont faits par le successible, à titre de propriétaire, *animo domini*, et qu'ils constituent, en effet, des actes de jouissance et d'administration définitive (arg. des articles 779 et 796).

Toucher, par exemple, les revenus, ou même les capitaux (*supra*, n° 426);

Faire des payements avec les deniers de la succession (*supra*, n° 427);

Abattre des arbres qui seraient mal placés ou qui ne viendraient pas bien, ou pour tout autre motif;

Changer la forme des édifices ou la distribution des appartements;

Faire des réparations, lorsque, d'ailleurs, elles ne sont ni nécessaires ni urgentes;

Ce sont là, sans doute, seulement des actes de jouissance et d'administration.

Il est vrai! mais ce n'est qu'au maître qu'il appartient de jouir et d'administrer ainsi; et, par conséquent, le successible qui fait de tels actes, n'en annonce pas moins nécessairement son intention d'accepter (comp. Cass., 27 janv. 1817, Gast, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 472; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect., III, art. 1, § 1, et note 2 sur l'article 336 de la cout. d'Orléans; Chabot, art. 778, n° 14; Duranton, t. VI, n° 405; Malpel, n° 190; Vazeille, art. 779, n° 2).

433. — Mais c'est surtout des actes de disposition que résulte nécessairement, de la part du successible, son intention d'accepter.

Notre Code a cru devoir, dans l'article 780, en régler nettement quelques-uns, sur lesquels des doutes s'étaient élevés dans notre ancien droit.

Il y en a beaucoup d'autres qu'il n'a pas prévus, parce qu'il était, bien entendu, impossible de les prévoir tous!

Nous allons donc examiner successivement :

A. D'abord, les actes de disposition que notre Code a prévus ;

B. Ensuite, parmi tous les autres qu'il n'a pas prévus, ceux qui méritent le plus que l'on s'y arrête.

434. — A. L'article 780 est ainsi conçu :

« La donation, vente ou transport que fait de ses « droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, « soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'en- « tre eux, emporte, de sa part, acceptation de la suc- « cession.

« Il en est de même : 1° de la renonciation, même gra- « tuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de « plusieurs de ses cohéritiers ;

« 2° De la renonciation qu'il fait même au profit de tous « ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix « de sa renonciation. »

Trois hypothèses sont prévues par cet article :

1° Que la vente ou le transport que fait un des cohéritiers de ses droits successifs à quelque personne que ce soit, emporte, de sa part, acceptation de la succession, on le comprend facilement.

Il en est ainsi même de la donation qu'il fait de ses droits successifs, soit à un étranger, soit à un ou plusieurs de ses cohéritiers.

Mais comment expliquer que la donation que l'un des cohéritiers fait de ses droits successifs *à tous ses cohéritiers*, emporte, de sa part, acceptation? Est-ce que cette donation est, finalement, autre chose qu'une renonciation, puisque tous les cohéritiers vont acquérir, par droit d'accroissement, la part de leur cohéritier, absolument comme s'il avait renoncé?

Il n'en est rien! et c'est, au contraire, fort justement que la loi distingue une telle donation d'avec la renonciation.

L'héritier qui renonce ne donne rien à personne; il

abandonne la succession; il l'abdique; et si sa part accroît à ses cohériers, c'est en vertu de la loi seulement, qui augmente ainsi leur part, à leur insu et même malgré eux (art. 786).

Tout au contraire! l'héritier qui donne ses droits successifs, se les approprie pour en disposer; et c'est de lui, dès lors, que ses cohéritiers les reçoivent; à ce point que les cohéritiers donataires pourraient, après avoir accepté la donation, renoncer au surplus de la succession, si la donation ne leur avait point été faite en leur qualité d'héritiers, et sous la condition qu'ils accepteraient la succession.

Cette transmission établit donc, entre eux, des rapports d'auteur à ayants cause, que la renonciation ne saurait évidemment produire.

Et comme le cohéritier est alors donateur, et que ses cohéritiers sont donataires, il faudrait appliquer tous les effets de la donation.

C'est ainsi, par exemple :

1° Que cette donation serait sujette à rapport, si elle n'avait point été faite par préciput (art. 843);

2° Qu'elle serait réductible, si la quotité disponible était dépassée (art. 920);

3° Qu'elle serait révocable dans les cas et sous les conditions déterminés par les articles 953 et suivants.

Il faut donc reconnaître que, dans tous ces cas, le cohéritier, qui vend ou qui donne ses droits successifs, accepte ainsi lui-même virtuellement la succession; et voilà comment Furgole disait « que la cession, le transport ou la disposition renferment deux actes distincts, dont l'un est caché *fictione brevis manus* (*des Testam.*, chap. x, sect. I, n° 98; comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; Chabot, art. 780, n° 1; Taulier, t. III, p. 229; Demante, t. III, n° 100 *bis*, I).

435. — 2° Il est également manifeste que l'on devait voir une acceptation de la part de l'héritier, qui fait une

renonciation, même gratuite, *au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers seulement.*

Ce n'est pas aux mots qu'il faut s'attacher pour déterminer le caractère d'un acte, c'est à la substance même de cet acte, disait Lebrun; et vainement vous l'aurez appelé du nom de renonciation, si, en soi, il constitue une acceptation.

La renonciation véritable profite, par droit d'accroissement et en vertu de la loi elle-même, à tous les cohéritiers du renonçant (art. 786) ;

Or, au contraire, cette prétendue renonciation ne profitera qu'à l'un ou à plusieurs seulement des cohéritiers ;

Donc, c'est en vertu de la volonté du prétendu renonçant que les uns seront avantagés et point les autres; donc, en avantageant ceux-là, il dispose lui-même de ses droits successifs ; et s'il en dispose, il faut conclure, comme faisait Lebrun, « que nécessairement il accepte, et que l'ordre naturel de son action est de se prévaloir de ce qui lui est arrivé par succession, pour en gratifier, après, un de ses cohéritiers. » (Liv. III, chap. VII, sect. II, n° 19; comp. Cass., 17 août 1863, de Mauvoisin, Dev., 1863, I, 505.)

456. — 3° Enfin, d'après l'article 780, la renonciation que l'héritier fait, même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, emporte, de sa part, acceptation, *lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.*

Mais, en statuant ainsi sur ce dernier point, notre Code a changé toutes les traditions anciennes.

D'après le droit civil romain, la renonciation faite moyennant un prix, n'était pas considérée comme une acceptation :

« *Fuit quæstionis*, dit Ulpien, *an pro hærede gerere videatur*, *qui pretium, hæreditatis omittendæ causa, capit? et obtinuit hunc quidem non gerere, qui ideo accepit ne hæres sit....* »

Seulement, lorsqu'il arrivait qu'une renonciation sem-

blable faisait tomber le testament du défunt, *in edictum prætoris incidebat,* c'est-à-dire que le droit Prétorien la réputait frauduleuse ; et le renonçant était obligé de délivrer les legs et les fidéicommis comme s'il avait fait adition (L. 24, ff. *de adquir. hæredit.*; L. 2, ff. *si quis omiss. caus. testam.*).

Notre ancien droit français avait adopté la même doctrine; et on y tenait pour certain que la renonciation faite *aliquo dato,* n'emportait point acceptation; aucun doute, en effet, n'avait lieu à cet égard, lorsque les cohéritiers du renonçant ou les héritiers du degré subséquent *tiraient de leur bourse* le prix de la renonciation ; et si l'on hésitait, c'était lorsqu'ils donnaient au renonçant, pour prix de sa renonciation, des effets de la succession; *ce qui approche plus du partage,* disait Lebrun ; et encore, même dans ce cas, on décidait la question d'après les circonstances; et on était porté à n'y voir qu'une renonciation ; « car, s'il ne paraît pas, ajoutait Lebrun, que les parties ont voulu faire un partage sous le titre d'un acte de renonciation, la dérivation de l'effet donné au renonçant est peu importante, puisque, dès qu'il y a des héritiers purs et simples, les biens cessent d'être réputés de la succession et deviennent le patrimoine des héritiers. (Liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 24; ajout. Pothier, *des Success.,* chap. III, sect. III, art. 1, § 1 ; et *de la Communauté,* n° 545.)

Telle était, disons-nous, la doctrine presque unanimement enseignée autrefois. Il faut excepter, pourtant, Domat, qui professait la règle contraire (*Lois civ.,* liv. I, tit. III, sect. I, n° 19), et Auroux des Pommiers, qui avait adopté la règle de Domat (sur l'article 325 de la cout. du Bourbonnais).

Mais il est facile de voir que Domat, qui fonde sa doctrine sur les textes romains, n'en a pas compris le vrai sens, et qu'il a cru voir la règle elle-même du droit civil dans la modification exceptionnelle, que le droit Préto-

rien, comme nous venons de le dire, y avait apportée dans l'intérêt des légataires.

437. — On ne saurait nier que cette ancienne doctrine paraissait assez conforme à l'intention des parties et à la vérité du fait.

D'une part, en effet, celui qui renonce, même moyennant un prix, n'a pas l'intention de devenir héritier; tout au contraire! il reçoit précisément ce prix *ne hæres sit!* et ses cohéritiers ou les parents du degré subséquent, n'ont certes pas non plus l'intention de le reconnaître comme héritier!

D'autre part, il semble que ce renonçant ne dispose pas non plus de la succession; il se borne à l'abdiquer..., *prætermisit hæreditatem* (Ulpien, *loc. supra cit.*); il se retire; il laisse, si j'osais ainsi dire, la place, de manière que les autres, soit ses cohéritiers, soit les héritiers du degré subséquent, arrivent eux-mêmes, en vertu de leur propre vocation, comme si le renonçant n'avait jamais existé. En un mot, comme le disait Pothier, le contrat qu'il fait avec eux, n'est pas le contrat *do ut des;* c'est le contrat *facio ut des;* je me retire pour vous laisser arriver, et je reçois le prix de ma retraite (chap. III, sect. III, art. I, § 1).

Quoi qu'il en soit, les auteurs de notre Code, sur la foi peut-être de l'autorité de Domat, en ont pensé autrement; et ils ont vu, dans une telle renonciation, une disposition, par le prétendu renonçant, de ses droits successifs.

Cette innovation est considérable.

Autrefois, en effet, celui qui avait renoncé *aliquo dato,* se trouvant désormais écarté de la succession, ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent pouvaient prendre eux-mêmes le parti qui leur convenait, accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, ou renoncer;

Tandis qu'aujourd'hui, c'est le prétendu renonçant qui

est héritier, et même héritier pur et simple ; et les autres ne doivent être considérés que comme ses cessionnaires, n'ayant pas directement eux-mêmes de rapports avec la succession (comp. Mourlon, *Répétit. écrit.*, t. II, p. 90, note 2).

Et la convention, entre eux, doit produire les effets d'une cession de droits successifs (comp. art. 1696-1698).

438. — Toutes les fois donc que l'héritier aura reçu le prix de sa renonciation, quel que soit d'ailleurs ce prix, somme d'argent, meubles ou immeubles, ou une obligation quelconque contractée par ceux qui doivent en profiter, il devra être considéré comme acceptant.

Et il importerait peu qu'il eût fait, au greffe, une renonciation pure et simple, s'il était prouvé contre lui qu'il a reçu, par acte séparé, ouvertement ou secrètement, le prix de cette renonciation (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 573 ; Demante, t. III, n° 100 *bis*, IV).

La solution ne serait plus la même, bien entendu, si la convention intervenue ne constituait pas une vente de droits successifs ; comme si, par exemple, les cohéritiers du renonçant l'ayant affranchi de l'obligation de rapporter à la succession une somme par lui due au défunt, il était reconnu, en fait, que cette exonération du rapport n'est pas le prix de sa renonciation, mais une véritable libéralité (comp. Cass., 28 janv., 1856, Guthzeith, D., 1856, I, 459).

439. — Il résulte de l'article 780 que l'on ne doit point considérer comme un acte d'acceptation, la renonciation gratuite, que l'héritier ferait *au profit de tous ses cohéritiers indistinctement ;* car cet article déclare qu'une telle renonciation emporte acceptation, seulement *lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.*

La déclaration même, que ferait l'héritier, dans son acte de renonciation au greffe, qu'il renonce au profit et dans l'intérêt de tous ses cohéritiers et de tous les héri-

tiers du degré subséquent, cette déclaration n'empêcherait donc pas que la renonciation, dès qu'elle serait gratuite, ne dût être considérée comme une renonciation pure et simple, comme si l'héritier n'avait fait aucune mention de ses cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent ni du motif qui le portait à renoncer.

En vain, on opposerait qu'aux termes du n° 1 de l'article 780, la donation que fait un des cohéritiers *à tous ses cohéritiers*, emporte acceptation, et qu'il faut considérer comme donation cette renonciation qui est faite *au profit de tous ses cohéritiers;* car l'héritier n'a pas dit qu'il *donnait;* il a dit, au contraire, qu'il *renonçait;* et comme d'une part, il ne reçoit aucun prix pour cette renonciation ; comme d'autre part, il ne modifie, en rien, la répartition légale, qui résulte du droit d'accroissement, on a dû considérer qu'il avait, en effet, renoncé.

Tel était aussi le sentiment de Furgole, qui pensait que ces déclarations ne faisaient qu'énoncer l'effet légal de la renonciation, qui est de profiter indistinctement à tous les cohéritiers ou aux héritiers du degré subséquent : il en est de cela, disait-il, comme lorsque, par un contrat de mariage, on stipule que la future épouse aura son douaire, suivant la coutume; car tel douaire est plutôt coutumier que préfix. (Liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 14.)

De même, dans notre hypothèse, c'est par l'effet de la loi, et en vertu de l'article 786, que les cohéritiers du renonçant ou les héritiers du degré subséquent profitent indistinctement de la renonciation; ce n'est point par l'effet d'une disposition ni d'une libéralité de la part du renonçant lui-même envers eux (comp. Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 544).

Telle est la règle générale; mais il se pourrait toutefois que cette règle se trouvât modifiée, comme s'il était jugé, sur la demande de qui de droit, que la renonciation n'a été qu'un moyen employé pour exercer une libéralité

indirecte (comp. Duranton, t. VI, n° 373; Demante, t. III, n° 100 *bis*, I).

440. — M. Mazerat, dans une de ses annotations sur Chabot (art. 780, n° 2, note 1), fait remarquer que la renonciation gratuite, même celle faite au profit de tous les cohéritiers, pourrait, selon les circonstances, emporter acceptation ; et il cite, comme exemple, le cas où les père et mère se trouvant en concours avec des frères et sœurs, l'un de ceux-ci renoncerait au profit de tous ses cohéritiers ; comme la moitié dévolue aux père et mère s'accroîtrait alors, par suite de cette renonciation, et ce, contrairement aux dispositions du Code, il y aurait attribution, dit M. Mazerat, et conséquemment acceptation (comp. art. 748 et 751 ; et le tome I de ce Traité, n° 451).

Il pourrait effectivement en être ainsi, dans le cas où l'on reconnaîtrait que l'héritier, en déclarant renoncer au profit de tous ses cohéritiers, a entendu modifier l'effet légal du droit d'accroissement, et que sa part serait répartie entre tous ses cohéritiers, sans égard à la vocation héréditaire de chacun d'eux. Ce serait là une question d'interprétation ; mais en général, lorsque l'héritier déclare *renoncer* au profit de tous ses *cohéritiers*, on devrait, à notre avis, être porté à penser qu'il n'a entendu faire qu'une simple renonciation avec ses effets légaux ordinaires.

441. — Les rédacteurs de notre Code ont emprunté, avons-nous dit (*supra*, n° 433), à l'ancien droit, les trois solutions que l'article 780 renferme.

Mais peut-être ne se sont-ils point assez souvenus, en les reproduisant, de l'innovation qu'ils avaient eux-mêmes introduite dans la forme, d'après laquelle la renonciation pourrait être faite.

Autrefois, en effet, la renonciation à une succession pouvait avoir lieu par un acte notarié ; et la forme de cet acte se prêtait naturellement à recevoir toute espèce de convention et de dispositions.

Aujourd'hui, au contraire, la renonciation ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal (art. 784), c'est-à-dire par une déclaration purement unilatérale, qui n'admet aucune autre clause.

Et de là certaines difficultés sur le point de savoir de quelle manière et en quelle forme peuvent désormais se réaliser les hypothèses prévues par notre article.

442. — En ce qui concerne la première hypothèse, c'est-à-dire celle où l'héritier déclare vouloir faire *donation, vente* ou *transport de ses droits successifs*, il paraît bien certain que l'acte ne saurait avoir lieu sur le registre du greffe destiné à recevoir les renonciations.

D'une part, l'héritier n'annonce pas alors, même en apparence, qu'il va faire une renonciation ; il s'agit au contraire, d'une donation, d'une vente ou d'un transport;

D'autre part, l'article 780 1° ne se sert pas, dans ce cas, non plus du mot *renonciation ;*

Donc, c'est là un acte ordinaire :

Soit à titre gratuit, s'il s'agit d'une donation;

Soit à titre onéreux, s'il s'agit d'une vente ou d'un transport.

Et il faut, en conséquence, observer, suivant le cas, soit les formes de la donation entre-vifs (art. 931 et suiv.), soit les formes de conventions à titre onéreux (art. 1317 et suiv.; Loi du 25 ventôse an XI).

Le greffier devrait donc refuser son ministère ; car il n'a, pour de tels actes, aucune compétence; et il en serait ainsi dans le cas même où l'un des cohéritiers voudrait faire donation de ses droits successifs à tous ses cohéritiers, puisque ce cas est littéralement compris dans le n° 1 de notre article (comp. Demante, t. III, n° 100 *bis*, II).

442 *bis*. — Mais dans les deux dernières hypothèses prévues par l'article 780, la renonciation peut-elle être faite au greffe ?

Ne pourrait-on pas, dans le sens de l'affirmative, raisonner ainsi :

1° Le texte, pour les deux derniers cas, se sert du mot : *renonciation;* il suppose, par conséquent, qu'une renonciation a pu être faite ; or, la renonciation ne peut être faite que par un acte au greffe; donc, il suppose, par cela même, que la renonciation, dans ces deux cas, a pu être faite au greffe.

2° Il semble, en effet, que la nature même du fait ne résiste pas essentiellement, dans les deux dernières hypothèses, à l'emploi de cette forme, puisque, après tout, c'est une renonciation, telle quelle, que l'héritier entend faire.

Nous croyons néanmoins qu'il faut tenir pour certain que le greffier ne devrait pas recevoir des déclarations de ce genre :

Le registre du greffe n'est destiné à constater que les renonciations (art. 784);

Or, tout au contraire ! ces sortes de déclarations constituent de véritables acceptations;

Donc, le greffier ne doit pas les inscrire sur son registre.

Ceci nous paraît tranchant.

Chacune de ces conventions doit donc être faite d'après les formes qui lui sont propres.

S'agit-il de la renonciation gratuite par l'un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers? c'est là une donation pour laquelle il y a lieu d'observer les solennités requises par les articles 931 et suivants. Cette doctrine, qui est généralement enseignée, nous paraît, en effet, plus juridique que celle d'après laquelle un acte sous seing privé serait, en pareil cas, suffisant (comp. Caen, 26 févr. 1827, Chedeville, *D.*, *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 476). Nous devons dire pourtant que la Cour de cassation a consacré la solution contraire (le 15 nov. 1858, Foubart, Dev., 1859, I, 9).

S'agit-il d'une renonciation non gratuite faite par l'un des cohéritiers au profit de ses cohéritiers? c'est là une convention à titre onéreux, qui n'est soumise qu'aux formes ordinaires du droit commun.

Que si néanmoins, en fait, le greffier avait reçu une déclaration de ce genre, nous croyons qu'il faudrait décider :

1° Qu'elle serait entièrement nulle, dans le cas où les formalités solennelles de la donation entre-vifs auraient dû être observées ;

2° Que dans le cas contraire, elle serait également nulle, si elle n'était pas signée par la partie, mais que si la partie l'avait signée, il y aurait lieu d'appliquer l'article 1318, et qu'en conséquence, la cession ou le transport des droits successifs par l'héritier prétendu renonçant pourrait s'accomplir ainsi, avec le consentement bien entendu, et l'acceptation des cessionnaires (comp. Cass., 17 août 1815, Chedeville, Sirey, 1815, I, 413; Duranton, t. IV, n° 397 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 573; Demante, t. III, n° 100 *bis*, II ; Taulier, t. III, p. 229; Marcadé, art. 780; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 305 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 478).

443. — Supposons maintenant que la renonciation, qui aurait été faite par l'un des cohéritiers, soit gratuitement au profit de quelques-uns de ses cohéritiers seulement, soit moyennant un prix au profit de quelques-uns ou même de tous ses cohéritiers, supposons, dis-je, que cette renonciation, dans la forme où elle aurait été faite, soit jugée nulle et inefficace à l'effet d'attribuer aux autres cohéritiers les droits successifs du renonçant.

On peut demander si elle n'en constituera pas moins, de la part du renonçant, un acte d'acception, aux termes de l'article 780.

La négative semblerait logique et équitable : n'est-il pas, en effet, logique de ne pas scinder les dispositions d'un seul et même acte? et l'équité n'exige-t-elle pas

aussi que celui qui n'a manifesté l'intention d'être héritier que dans la vue d'opérer une transmission de ses droits, ne soit pas censé avoir voulu être héritier à tout événement, et ne soit pas déclaré héritier, dès que la transmission, qu'il voulait opérer en même temps, n'a pas lieu ? (Comp. Demante, t. III, n° 100 *bis*, III.)

Mais pourtant, d'où dérive l'acceptation de la succession, dans les trois cas prévus par l'article 780, si ce n'est de l'intention que le successible a manifestée de l'accepter ; et en effet, ce que le législateur considère toujours, en cette matière, ce n'est pas le fait lui-même ni le résultat, mais l'intention et la volonté, *potius animi quam facti ;*

Or, le successible, en disposant de ses droits héréditaires, n'en a pas moins manifesté l'intention d'accepter, lors même que cette disposition n'a pas d'effet (*infra*, n° 465);

Donc, il a fait un acte d'acceptation ; donc, il doit être déclaré héritier, quoique la disposition qu'il a faite soit impuissante à opérer la transmission de ses droits (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 19 ; Delvincourt, t. II, p. 28, note 1 ; Marcadé, art. 780; Taulier, t. III, p. 229 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 479 ; Tambour, *du Bénéf. d'inventaire*, p. 212).

444. — B. Les trois hypothèses d'acceptation tacite, énoncées dans l'article 780, ne sont, bien entendu, que des exemples.

Et il faut considérer comme emportant acceptation, tout acte par lequel le successible dispose soit de l'universalité en tout ou en partie, soit d'un ou plusieurs objets particuliers de la succession.

Tels seraient la donation ou la vente d'un bien héréditaire, que ferait l'héritier (art. 1599 ; comp. Cass., 29 juill. 1868, Mazarin, Dev., 1868, 1, 36) ;

La constitution d'une hypothèque, d'une servitude, ou d'un droit réel quelconque sur les immeubles de la succession (art. 2125-2129) ;

La transaction, relativement aux intérêts de l'hérédité, sur un procès né ou à naître, soit avec les créanciers, soit avec les légataires ou tous autres (art. 2045);

Le compromis (art. 1003, Code de procéd.; Bordeaux, 19 janv. 1838, Bordes, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 473);

L'acquiescement ou le désistement (art. 402, Cod. de procéd.);

La remise d'une dette ou d'un gage;

La concession d'un terme à un débiteur de la succession.

445. — Mais en sens inverse, on ne devrait pas voir nécessairement, suivant nous, un acte d'acceptation dans la demande d'un terme, que le successible aurait faite à un créancier héréditaire, en sa seule qualité d'habile à succéder (art. 779, 1374).

446. — La renonciation que ferait le successible à la communauté, qui aurait existé entre son auteur et le conjoint de celui-ci, emporterait certainement, de sa part, acceptation (comp. Trib. civ. de la Seine, 10 mars 1841, Duverger, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 482; Cass., 23 déc. 1846, Bigot, D., 1847, I, 21).

447. — La disposition testamentaire, que ferait le successible d'un effet de la succession, emporterait aussi, de sa part, acceptation après son décès (comp. art. 895 et 1021; L. 86, § 2, ff. *de adquir. vel omitt. hæredit.*; Furgole, chapitre x, sect. I, n° 99).

Nous disons: *après son décès*; car il est bien entendu que nul ne serait fondé à demander, de son vivant, la communication de son testament pour en induire un acte d'acceptation (comp. Duranton, t. VI, n° 384).

Et ses héritiers ne pourraient plus dès lors invoquer l'article 781, puisque leur auteur ne serait pas décédé sans avoir accepté la succession.

448. — Que le successible, qui attaque le testament du *de cujus*, accepte aussi la succession, c'est ce que

l'on a toujours pensé, et fort justement; car une telle demande, qu'il ne peut former qu'en sa qualité d'héritier, suppose aussi nécessairement son intention d'accepter; *agnovisse succesionem non immerito videtur*, disait Papinien (L. 14, ff. *de bon. possess.*).

Il en serait ainsi de toute demande en nullité ou en rescision, que formerait le successible contre une aliénation ou une obligation qui aurait été consentie par le *de cujus* (comp. Furgole, chap. x, sect. I, n° 100; Chabot, art. 778, n° 12; Duranton, t. VI, n° 386).

449. — Telles seraient encore la demande que formerait le successible, contre un tiers détenteur, en délaissement d'un bien de la succession;

La demande en pétition d'hérédité;

La demande en déclaration d'indignité, qu'il formerait contre son cohéritier ou contre l'héritier du premier degré (art. 727; comp. le t. I, n° 281; Duranton, t. VI, n° 398; Chabot, art. 778, n° 23);

La demande en partage, et *a fortiori* le partage lui-même, qui est, dit Furgole, de tous les actes d'adition d'hérédité, le plus exprès (chap. x, sect. I, n° 104; comp. L. 1 et 2, ff. *famil. ercisc.*; Paris, 30 déc. 1837, Fontaine, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 470; Chabot, art. 778, n°s 12 et 24; Poujol, p. 392, 393; Cass., 18 janv. 1869, Parrot, Dev., 1869, I, 172).

450. — C'était autrefois *une grande question*, comme dit Furgole, que celle de savoir si le successible, qui rapporte à la succession les biens qui lui ont été donnés entre-vifs par le *de cujus*, fait par là un acte d'acceptation.

Et plusieurs soutenaient la négative, en se fondant sur la loi 13 au Digeste, *de condictione causa data, causa non secuta* (comp. Bartole et Balde, *h. loc.*).

On pourrait ajouter, en ce sens, que le successible, qui s'est borné à faire un rapport, n'a point touché aux biens héréditaires et qu'il n'y a exercé aucune maîtrise.

Mais pourtant, ce rapport, il n'avait pas d'autre qualité que celle d'héritier pour le faire (art. 843, 857); et n'est-il pas vrai aussi qu'un tel acte suppose nécessairement son intention d'accepter ? quelle autre explication, en effet, serait-il possible d'en fournir ?

Aussi, tel était déjà, dans notre ancien droit, le sentiment général; et l'on répondait à l'argument déduit, en sens contraire, de la loi romaine précitée, que cette loi était relative à la possession de biens, qu'il fallait demander, et non point à l'adition d'hérédité, qui pouvait résulter de la seule manifestation de la volonté de l'héritier (comp. Furgole, chap. x, sect. I, n° 115).

451. — Nous avons déjà dit (*supra*, n° 419), que l'habile à succéder, qui dénonce à la justice le meurtre du défunt, ne fait point un acte d'héritier; ce n'est là, dit fort bien Delvincourt (t. II, p. 25, note 8), que l'accomplissement d'un devoir de nature, et un acte, en quelque sorte préliminaire à l'acceptation, puisque le défaut de dénonciation de la part du successible, pourrait, lors même qu'il accepterait, le faire exclure comme indigne (art. 727 3°; comp. L. 20, § 3, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*).

Tel était aussi le sentiment de nos anciens auteurs, qui, bien loin de voir un acte d'adition d'hérédité dans le fait du successible qui poursuivait la vengeance du défunt, exigeaient, au contraire, qu'il exerçât cette vengeance, avant même *de faire le plus léger acte d'héritier* (*voy.* le tome I, n° 252).

452. — On décidait, en outre, autrefois, que le successible ne faisait point adition d'hérédité en demandant et en obtenant des dommages-intérêts pécuniaires contre le meurtrier du *de cujus*. Le droit à cette réparation civile était considéré comme attaché non pas à la qualité d'héritier, mais à celle de parent; il leur vient, disait Lebrun, *a genere et rerum natura ;* et l'on en concluait:

1° Que l'habile à succéder pouvait l'exercer sans faire

adition, puisqu'il pouvait l'exercer même en renonçant :

2° Par suite, que les sommes provenant de ces réparations civiles *n'étaient point sujettes aux dettes du défunt*, et que, par exemple, l'héritier bénéficiaire n'était pas obligé d'en tenir compte aux créanciers de la succession ;

3° Que le successible enfin, en cas de renonciation ou d'acceptation bénéficiaire, ne pouvait pas se faire tenir compte, sur les biens de l'hérédité, des sommes qu'il avait dépensées pour l'exercice de cette action en réparation civile (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 4, et liv. IV, chap. II, sect. IV, n°s 35 et 43 ; Pothier, *de la Commun.*, n° 548 ; Furgole, chap. X, sect. I, n°s 114 et 144 ; Rousseau de La Combe, v° *Intérêts civils*, n° 3 ; Ferrières, sur l'article 317 de la cout. de Paris ; Leprêtre, 1er cent., chap. II).

La même doctrine est encore aujourd'hui généralement enseignée (comp. Delvincourt, t. II, p. 25, note 8 ; Toullier, t. II, n° 333 ; Duranton, t. VI, n° 398).

Et nous croyons, en effet, que cette doctrine est conforme aux vrais principes.

Quelles personnes peuvent exercer l'action civile en réparation du dommage causé par un crime? (Art. 2 du Cod. d'instr. crim.)

C'est là une thèse importante et qui a toujours offert des difficultés considérables.

Notre ancien droit n'avait pas, sur cela, des règles très-sûres ; Lebrun se demandait, avec une certaine perplexité, *quel ordre on doit tenir pour ce genre d'émoluments, et si l'on doit suivre l'ordre des successions ou l'ordre de l'affection naturelle...* ; et il proposait, assez arbitrairement peut-être, un ordre qui n'était pas, en effet, celui des successions (liv. IV, chap. II, sect. IV, n°s 36-45).

Quelques coutumes avaient néanmoins tracé un ordre, en quelque sorte, hiérarchique, dans lequel ces sortes

d'actions devaient être exercées (Hainaut, chap. XIX, art. 7; Bretagne, art. 655).

Notre organisation judiciaire moderne, surtout par son admirable institution du ministère public, a dû nécessairement restreindre le cercle des personnes auxquelles notre très-ancienne jurisprudence permettait de se plaindre elles-mêmes directement d'un crime.

Et pourtant, de graves dissidences existent encore aujourd'hui, entre les criminalistes, sur la question de savoir quelle est l'espèce de dommage et, par suite, d'intérêt, qui peut donner ouverture à l'action civile.

N'est-il pas indispensable que le dommage soit personnel à la partie plaignante?

Faut-il que ce dommage soit matériel?

Ou, au contraire, la lésion morale, la *causa doloris*, peut-elle aussi engendrer cette action?

Nous serions, pour notre part, porté à croire, avec M. Faustin Hélie, que *ces deux titres réunis ou séparés, donnent droit à l'exercice de l'action civile* (t. II, p. 336).

Mais c'est là, nous en convenons, une thèse fort controversée (comp. Paris, 9 juill. 1836, Fournier, Dev., 1838, II, 50; Cass., 24 sept. 1846, Viennot, Dev., 1846, I, 657; Bordeaux, 5 avril 1852, Chavoix, Dev., 1852, II, 421; Trébutien, *Cours de droit criminel*, t. II, p. 28 et 30).

Nous n'avons pas ici à l'approfondir; et il suffit à la démonstration, qui seule est, en ce moment, la nôtre, de constater que, au milieu des dissidences qui s'agitent sur ce difficile sujet, on s'accorde généralement à reconnaître que l'action civile, à quelque personne qu'elle doive appartenir, ne se trouve pas dans la succession, et que par conséquent, l'exercice qui peut en être fait par l'habile à succéder, n'emporte point, de sa part, acceptation (comp. Merlin, *Rép.*, v° *Réparation civ.*, § 2; Troplong, *du Contrat de mariage*, t. III, n° 1526).

452 *bis*. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que nous

n'appliquons la doctrine qui précède, qu'à l'hypothèse d'un crime ou d'un délit qui a causé la mort du *de cujus*.

Dans le cas, au contraire, où le délit serait antérieur à la mort du défunt, si une action civile existait encore, après sa mort, à raison de ce délit, elle ne pourrait être intentée, par le successible, qu'en sa qualité d'héritier (arg. de l'article 957) ; telle paraît être aussi la doctrine de notre honorable collègue M. Trébutien (*loc. supra cit.*).

453. — Le successible a fait ensevelir un des siens dans un tombeau consacré à la sépulture de la famille, *in sepulchrum hæreditarium*.

Doit-il être réputé acceptant?

Non, répondait Ulpien (L. 20, § 3, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*).

Non, répondaient aussi nos anciens auteurs français (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 5 ; Furgole, chap. X, sect. I, n° 178 ; Henrys, t. I, liv. I, chap. III, quest. 42).

Et c'est encore non qu'il faut aujourd'hui répondre ; car les tombeaux de famille constituent une sorte de propriété à part, qui n'est pas réglée par les principes qui gouvernent les autres biens ; et apparemment, par exemple, ils ne sont pas le gage des créanciers héréditaires ! Le successible a donc pu agir ainsi en qualité de parent, surtout s'il s'agit d'un enfant (comp. Trib. civ. de la Seine, 24 déc. 1856, L... ; 3 avril 1857, Dagincourt, Dev., 1857, II, 337, 338 ; Cass., 7 avril 1857, Dupont de Chavagneux, Dev., 1857, I, 341).

454. — Est-ce faire acte d'héritier que de payer les dettes de la succession ou les legs?

On convient généralement que le successible, qui paye les dettes héréditaires avec les deniers de la succession, fait un acte d'acceptation ; car, pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement (art. 1238 ; *voy.* pourtant *supra*, n°s 427 et 430).

Il en est de même de l'acquittement ou de la délivrance des legs en effets héréditaires.

455. — Mais que décider, losque c'est avec ses propres deniers, que le successible paye les dettes héréditaires ou les legs?

Ce payement était considéré, en droit romain, comme un acte d'adition d'hérédité (comp. L. 2, Cod. *de jure delib.*; et L. 8, § 2, Cod. *de inoffic. test.*).

Telle était aussi la doctrine admise dans notre ancienne jurisprudence française; et la coutume de Bourbonnais l'avait même formellement consacrée dans son article 325: « Quand aucun, habile à succéder, paye créanciers, légats..., il est réputé héritier, et ne peut plus renoncer.... » (Comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 27; Furgole, chap. X, sect. I, n° 110; Domat, *Lois civ.*, liv. I, tit. II, sect. II, règle 5.)

Déjà, toutefois, Guy-Coquille enseignait, sous l'ancien droit, que ces coutumes *tiraient trop avant et parlaient trop au large; je crois*, disait-il, que *pour faire acte d'héritier, il faut toucher aux biens héréditaires* (*Inst. au droit franç.*, tit. *des Success.*; et sur l'article 26 du titre *des Success.* de la cout. de Nivernais).

La doctrine contraire a été encore enseignée néanmoins sous l'empire de notre Code; et Chabot surtout la défend avec de longs développements: le successible, dit-il, d'après Pothier, ne pouvant être tenu des dettes ou des charges qu'en qualité d'héritier, il manifeste clairement, en les acquittant, qu'il veut être héritier (art. 778, n° 20).

Mais, tout au contraire! et cet argument se retourne, de la façon la plus péremptoire, contre la doctrine qui l'invoque:

Pour qu'un acte fait par le successible emporte, de sa part, acceptation, il faut que le successible n'ait pas eu le droit de faire cet acte en une autre qualité que celle d'héritier (art. 778);

Or, d'une part, une obligation peut être acquittée par un tiers, qui n'y est point interessé (art. 1236); d'autre part, le successible a pu payer les dettes ou les legs, comme tiers, en qualité d'intervenant ou de gérant d'affaires;

Donc, ce payement ne saurait être considéré comme un acte d'acceptation.

En vain, on objecterait que rien n'est plus invraisemblable que cette supposition, surtout si le successible a payé, dans la dette, tout juste la portion afférente à sa vocation héréditaire..., *pro parte hæreditaria.*

Nous l'avons déjà dit (*supra*, n° 400); il ne s'agit pas ici de savoir si l'acte fait par le successible rend plus ou moins vraisemblable ou même évidente son intention d'accepter; il faut qu'il la suppose *nécessairement*, c'est-à-dire qu'il ne comporte aucune autre explication; or, en droit, le successible a pu payer comme tiers intervenant; et, en fait, il se pourra effectivement, plus d'une fois, qu'il ait fait ce payement, soit par honneur pour la mémoire du défunt, soit par tout autre motif, pour prévenir ou arrêter des poursuites ou des demandes en résolution; d'autant plus qu'en faisant ainsi l'affaire de la succession, il savait bien qu'il aurait fait sa propre affaire, s'il acceptait ensuite, mais sans pourtant avoir encore la détermination prise d'accepter. On peut voir d'ailleurs que Chabot apporte à sa règle un nombre de restrictions et d'exceptions tellement considérable, que la règle elle-même finit, en quelque sorte, par y disparaître; et toutefois l'auteur exige toujours que le successible déclare expressément, dans tous les cas, qu'il n'entend pas faire acte d'adition d'hérédité.

Cette déclaration n'est, à notre avis, nullement nécessaire, lorsque le successible ne paye qu'avec ses deniers personnels; et Chabot, en professant encore une telle doctrine en présence de l'article 778, nous paraît ne s'être pas assez complétement affranchi de l'influence des

anciens principes (comp. *supra*, n° 418; Delvincourt, t. II, p. 27, note 2; Duranton, t. VI, n° 418; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 257; Taulier, t. III, p. 227; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 568; Demante, t. III, n° 98 *bis*, IV; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n°s 500, 501).

456. — C'est une question, qui est également controversée, que celle de savoir si le payement des droits de mutation par l'héritier (avec ses deniers personnels, bien entendu), emporte, de sa part, acceptation de la succession.

Pour l'affirmative, on peut dire que, dans ce cas particulier, le successible n'a pas, pour faire ce payement, d'autre qualité que celle d'héritier, et qu'on ne saurait admettre qu'il payerait les droits de mutation, s'il n'entendait pas, en effet, accepter (comp. Caen, 17 janvier 1824, Cardin, Sirey, 1825, II, 22; Vazeille, art. 778, n° 14).

Nous ne pensons pas pourtant que cette solution soit exacte; soit parce que la dette des droits de mutation a un caractère spécial, et que, si elle est la dette du successible, elle n'est sa dette que relativement à l'État, mais point relativement aux tiers, créanciers de la succession ou légataires; soit parce que le payement des droits de mutation, devant avoir lieu dans un certain délai, sous peine d'encourir des droits plus forts, a pu n'être fait par le successible que par mesure conservatoire, et afin précisément de se maintenir dans la position où il était, d'habile à succéder, avec la faculté d'accepter ou de renoncer. Telle est, suivant nous, la vraie solution; et cette solution ne pourrait être modifiée qu'autant qu'il résulterait des circonstances particulières, que le successible, en acquittant les droits de mutation, a entendu accepter; mais le fait seul de ce payement ne suffirait pas (comp. Grenoble, 12 août 1826, Colomb, Sirey, 1827, II, 171; Lyon, 17 juill. 1829, Marcoux, Sirey,

1829, II, 302; Toulouse, 7 juin 1830, Clanet, Sirey, 1831, II, 66; Limoges, 19 fév. 1831, Labosche, Dev., 1833, II, 349; Paris, 5 juill. 1836, Blaise, Dev., 1836, II, 477; Cass., 1er fév. 1843, Grenouilloux, Dev., 1843, I, 438; Cass., 7 juill. 1846, Eliceiry, Dev., 1846, I, 868; Bordeaux, 15 janv. 1848, Sauvaget, Dev., 1848, II, 263; Championnière et Rigaud, *Traité des Droits d'enregist.*, t. III, n° 2565; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 778, observ. 5; Poujol, art. 779, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 257; Massé et Vergé, t. II, p. 305).

457. — A plus forte raison, ne saurait-on voir un acte d'héritier dans la simple déclaration de succession que le successible aurait faite, sans payement des droits de mutation (comp. Agen, 6 avril 1816, Delatour, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 506).

458. — Le successible était créancier de la succession ou légataire du *de cujus*; et voilà que, de sa propre autorité, il se met en possession de la chose qui fait l'objet de sa créance et de son legs.

Doit-il être déclaré acceptant ?

Les avis étaient déjà, dans notre ancien droit, fort partagés sur ce point.

Les uns pensaient que le successible faisait ainsi adition d'hérédité; les coutumes de Paris (art. 336) et d'Orléans (art. 317) avaient même une disposition formelle en ce sens (comp. le Président Fabre, Cod., liv. VI, tit. XII, défin. 1; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; Ferrières, sur l'article 317 précité; de Laurière sur Loisel, *Ins. cout.*, liv. II, tit. V, règle 2).

Tandis que d'autres, au contraire, enseignaient qu'un tel acte ne devait pas faire présumer l'intention d'accepter (comp. Bartole sur la loi 88, ff. *de adquir. hæred.*; Furgole, chap. X, sect. I, nos 102 et 105, 106).

Les mêmes dissentiments ont continué d'exister encore aujourd'hui.

La doctrine, d'après laquelle il faut, en cas pareil, dé-

clarer le successible acceptant, compte des partisans très-convaincus.

« En effet, dit-on, un créancier ou un légataire n'a point, en cette qualité, le droit de s'emparer, de son propre chef, de l'objet de sa créance ou de son legs ; il n'a donc pu légalement en prendre possession qu'en qualité d'héritier ; et il ne serait point admis, pour se soustraire aux conséquences de cette prise de possession, à alléguer qu'il n'a agi que par voie de fait. » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 259, note 30; Toullier, t. II, n° 330; Chabot, art. 778, n° 16.)

Duranton paraît faire une distinction entre le legs et la créance ; tout en déclarant aussi que le successible, qui se met, de son propre chef, en possession de la chose à lui léguée, fait acte d'héritier, le savant auteur enseigne une solution contraire à l'égard du successible, qui prend, de son chef, possession de la chose à lui due (comp. t. VI, n°s 400 et 401).

Nous ne nous rendons pas bien compte de cette distinction ; car ces deux hypothèses toutes semblables nous paraissent devoir recevoir la même solution (comp. art. 1014, 1246) ; et la solution la plus sûre, à notre estime, serait celle qui ne trouverait, ni dans l'une ni dans l'autre, un acte d'acceptation :

La condition essentielle, ne l'oublions pas ! pour qu'un acte fait par l'héritier ait ce caractère, c'est qu'il suppose *nécessairement* son intention d'accepter ;

Or, le fait du successible qui se met de son propre chef, en possession de la chose qui lui est due ou léguée, suppose-t-il nécessairement cette intention? non certes ! et l'on pourrait même dire qu'il supposera le plus souvent une intention contraire, comme si, par exemple, le successible était seul appelé à toute la succession : qu'avait-il besoin, en effet, alors, de prendre cette chose-là spécialement, s'il considérait que toutes les autres choses héréditaires dussent également lui appartenir? Mais, lors

même que le successible a des cohéritiers, nous ne saurions admettre que cette prise de possession annonce nécessairement, de sa part, son intention d'accepter. Cette prise de possession est irrégulière sans doute ; et le successible aurait dû former une demande en payement ou en délivrance ; mais il ne s'agit pas ici de lui infliger une peine, à raison de cette irrégularité; l'acceptation forcée, à titre de déchéance pénale, ne résulte que des faits de fraude déterminés par l'article 792 ; et dans les autres cas, lors même que le successible aurait agi irrégulièrement, il ne doit pas être déclaré héritier, si l'acte par lui fait ne suppose pas nécessairement cette intention. Qui voudrait dire, par exemple, que le successible, qui reprend lui-même, dans la succession, le cheval ou le meuble quelconque, qu'il avait prêté au *de cujus* ou déposé chez lui, fait ainsi acte d'héritier ? C'est *une voie de fait!* s'écrie-t-on, et le successible ne saurait s'en faire un titre ! Nous répondons que l'acte est beaucoup moins *une voie de fait*, qu'une façon de procéder seulement irrégulière; et il ne serait pas même impossible que le successible n'eût agi de la sorte que par ignorance; car, après tout, il ne reprend que ce qui lui appartient, puisque, dans nos principes modernes, la créance d'un corps certain, c'est la propriété (art. 711, 1138); et cette considération est de nature à affaiblir beaucoup, sur cette question, l'autorité de l'ancien droit, d'après lequel le créancier n'était point propriétaire de la chose due, tant qu'aucune tradition ne lui avait été faite.

Nous conclurions donc, avec Furgole, qu'il faut, en cas pareil, *se tourner du côté* qui tend à exclure l'obligation, que l'adition devait produire, si elle était présumée (*loc. supra cit.;* comp. Vazeille, article 778, n° 11 ; D., *Rec. alphabét.*, v° *Succession*, n°s 494, 495).

458 *bis.* — Ne pourrait-on pas même aller jusqu'à dire que le successible, qui serait créancier d'une somme d'argent, et qui se payerait, sur les deniers héréditaires, en

plaçant sa quittance dans les papiers de la succession, ne ferait point nécessairement un acte d'héritier? Il fait ce qu'il ne doit pas faire! sans doute; il dispose des deniers de la succession! il est vrai; mais enfin, l'acte tel qu'il l'a fait, suppose-t-il *nécessairement* son intention d'accepter? Ne sera-t-il pas, au contraire, exclusif de cette intention, si le successible avait déclaré, dans la quittance, que pressé par le besoin d'argent, il ne se payait ainsi lui-même qu'en sa qualité de successible? Mais ceci est bien plus délicat, et nous ne conseillerions pas à un successible d'agir de la sorte (comp. *supra*, n° 454; Tambour, p. 213).

459. — Ce qui paraît certain, c'est qu'il ne faudrait pas voir un acte d'acceptation dans le fait de l'héritier, qui se bornerait à retenir une chose appartenant à la succession et dont il était déjà en possession du vivant du *de cujus*, à un titre quelconque, de gage ou d'antichrèse, ou autre (comp. *supra*, n° 408 *ter;* Chabot, art. 778, n° 17).

460. — Le successible qui exige ou qui reçoit ce qui est dû à la succession, fait un acte d'héritier; poursuivre, en effet, les débiteurs ou recevoir d'eux, c'est faire acte de maître.

Il n'en serait autrement que dans le cas où, d'après les circonstances, les poursuites exercées par le successible, ou la réception faite par lui des deniers dus à la succession, pourraient être considérées comme des actes d'administration conservatoire; mais alors il serait plus prudent que le successible fît des protestations et des réserves (*supra*, n° 426; comp. Cass., 27 janv. 1817, Gast., D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 472; Furgole, chap. x, sect. I, n° 144; Domat, *Lois civ.*, liv. I, tit. III, sect. I, règle 4; Chabot, art. 778, n° 18, et art. 779, n° III; Troplong, *du Contrat de mariage*, t. III, n° 1519).

460 *bis*. — L'habile à succéder ferait-il acte d'héri-

tier, s'il soutenait, soit en demandant, soit en défendant, un procès relatif aux intérêts de la succession?

Plusieurs paraissent enseigner, en thèse générale, que le successible peut, sans se rendre héritier, plaider dans l'intérêt de la succession, dès qu'il annonce qu'il entend agir seulement comme un *negotiorum gestor*, et non pas en son propre nom (comp. Paris, 29 pluviôse an XI, Lapotonnière, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 455; Paris, 4 août 1825, Thomas, D., 1826, II, 224; Vazeille, art. 778, n° 3; Duranton, t. VI, n° 386; Ducauroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 607; Bilhard, *du Bénéf. d'inv.*, n° 128; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 395; Tambour, *du Bénéf. d'inv.*, p. 218 et 254).

Cette thèse serait, à notre avis, trop absolue; et nous pensons qu'une distinction doit être faite :

Ou il s'agit d'un procès qui, à raison des circonstances, de son objet, par exemple, ou de l'urgence et de la nécessité qui le commandent, devrait être considéré comme un acte d'administration nécessaire ou même seulement conservatoire; et alors, il nous paraît aussi que le successible pourrait y figurer en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'il en résultât, de sa part, aucune acceptation; tel serait, par exemple, le cas où il faudrait intenter une action possessoire, ou y défendre, où former une action contre un locataire ou un fermier, qui dégraderait les biens loués, etc. (comp. art. 779, et art. 54 et 55 de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale);

Ou, au contraire, le procès n'offre aucun caractère de nécessité ni d'urgence; et dans ce cas, nous pensons que le successible ne pourrait pas le soutenir, sans se rendre, par cela même, héritier. Plaider, en effet, c'est engager l'objet de la contestation dans une sorte de contrat judiciaire; c'est véritablement, à certains égards, en disposer; or le successible ne peut, en aucune manière, disposer d'un objet de la succession qu'autant

qu'il s'en considère comme le maître. Il est vrai que certains administrateurs ont qualité pour plaider dans l'intérêt de ceux dont ils gèrent les biens ; mais ces administrateurs ont des pouvoirs bien plus étendus que ceux de l'habile à succéder : la loi, qui les a autorisés à plaider, a, en général, déterminé les conditions de ce mandat (art. 464); l'habile à succéder, au contraire, n'a qu'un pouvoir d'administration purement provisoire ; et bien loin que la loi l'autorise à soutenir les procès relatifs aux biens de la succession, elle a introduit, au contraire, en sa faveur, l'exception dilatoire des trois mois et quarante jours (art. 797; ajout. art. 1013 du Cod. de procéd.).

On a déduit toutefois, contre cette solution, un argument de l'article 800; et l'on a dit :

Si le successible, qui soutient un procès relatif aux biens de la succession, faisait ainsi acte d'héritier, il devrait être, par cela seul, déclaré héritier pur et simple, quel que fût le résultat du procès, et lors même que le jugement, qui l'aurait condamné, comme héritier pur et simple, ne serait point passé en force de chose jugée ;

Or, au contraire, l'article 800 dispose qu'il n'encourt aucune déchéance, si le jugement qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple, n'est point passé en force de chose jugée ;

Donc, ce n'est point par cela seul qu'il a plaidé au nom de la succession qu'il peut devenir héritier pur et simple.

Pour échapper, dit-on, à cet argument, il faudrait soutenir que l'article 800 s'applique uniquement soit au cas où l'héritier aurait été condamné par défaut, sans présenter de défense au fond, soit au cas où la question débattue porterait précisément sur la qualité même d'héritier et sur le point de savoir si le successible a fait un acte d'acceptation ; or, la généralité des termes de l'arti-

cle 800, et aussi l'histoire de sa rédaction, ne permettent pas d'en restreindre l'application à ces deux seuls cas.

Nous arriverons bientôt à cet article 800, dont l'explication a donné lieu à de vives controverses; mais ce que nous pouvons, dès à présent, répondre, c'est que le législateur, à notre estime, n'a pas songé, dans cet article, à décider la question qui nous occupe en ce moment; et nous nous réservons de ne l'appliquer effectivement qu'aux hypothèses où le successible n'aurait pas fait un acte d'héritier pur et simple, par cela seul qu'il aurait engagé, dans un contrat judiciaire, les intérêts de la succession (comp. Chabot, art. 778, n° 13; Demante, t. III, n° 120 *bis*, I; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 114).

461.—Nous avons vu, plus haut, que l'habile à succéder, qui prendrait, dans une procuration par lui donnée à un tiers, le titre ou la qualité d'héritier, ferait ainsi une acceptation expresse, à ce point que la révocation de la procuration, avant toute exécution, ne pourrait plus l'en relever (*supra*, n° 387).

Mais que décider, si le successible n'a pas pris, dans la procuration, la qualité d'héritier?

Le seul fait de la procuration donnée par lui emporte-t-il immédiatement, de sa part, une acceptation tacite?

Trois opinions se sont formées sur ce point :

1° D'après la première opinion, que quelques-uns de nos anciens auteurs ont soutenue, le successible fait de suite un acte d'acceptation, par cela seul qu'il donne pouvoir à quelqu'un soit d'accepter en son nom, soit de faire un acte, qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier (comp. Furgole, chap. x, sect. I, n°s 42 et 96; *Nouveau Denizart*, v° *Adition d'hérédité*, § 12; Lacombe, *Jurisp. civ.*, v° *Acte d'héritier*, n° 1).

2° Une seconde opinion moderne a distingué :

Si le successible a donné, en termes généraux,

mandat d'accepter, il n'y a d'acceptation, de sa part, que lorsque le mandat a été exécuté; et jusques à cette exécution, il peut révoquer;

Si, au contraire, le successible a donné mandat de faire un acte qu'il ne pouvait faire qu'en qualité de propriétaire, alors il y a immédiatement, de sa part, une acceptation tacite, qui est indépendante de l'exécution ou de la révocation ultérieure du mandat (comp. Cass., 23 déc. 1846, Bigot, Dev., 1847, I, 18; Chabot, art. 778, n° 27; Duranton, t. VI, n° 399).

3° Enfin, la troisième opinion, que nous croyons, pour notre part, devoir proposer comme la plus sûre, consiste à dire que le mandat, quel qu'en soit l'objet, dans lequel le successible n'a pas fait d'acceptation expresse, n'emporte, de sa part, acceptation tacite que lorsqu'il a été exécuté avant toute révocation.

La distinction sur laquelle repose l'opinion qui précède ne nous paraît pas, en effet, rationnelle :

De deux choses l'une :

Ou l'on considère que la manifestation de la volonté d'accepter est faite et acquise, dès que le successible a donné le mandat; et alors, cette manifestation doit produire le même effet, soit que le successible ait donné mandat d'accepter en son nom, soit qu'il ait donné mandat de faire, en son nom, un acte de disposition sur les biens héréditaires; car elle est aussi formelle dans un cas que dans l'autre;

Ou on considère, au contraire, que la seule manifestation de la volonté d'accepter, résultant d'un mandat, non encore exécuté ni même accepté peut-être, n'est pas suffisamment caractérisée et accomplie; et alors, la solution doit être encore la même dans les deux cas.

Et c'est cette dernière solution qui nous paraît la plus juridique; car le mandat est toujours révocable; et la volonté qui l'a inspiré appartient toujours, comme un simple projet, à celui qui l'a donné, tant qu'il n'a pas

été exécuté, l'exécution seule pouvant créer des obligations de la part du mandant, soit envers le mandataire, soit envers les tiers (art. 1998, 2003, 2004; comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 778, observ. 7; Bilhard, *du Bénéf. d'inv.*, n° 119; Poujol, p. 399; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 261; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 471).

462. — Pour savoir si le successible a fait un acte d'acceptation, il n'y a pas à considérer la valeur plus ou moins importante ou minime de l'objet héréditaire, dont il a disposé.

« *Qui prend des biens de succession jusqu'à la valeur de cinq sols fait acte d'héritier,* » disait-on autrefois (comp. Loisel, *Ins. cout.*, liv. II, tit. v, règle 4, édit. Dupin et Laboulaye; cout. de Paris, art. 317, et d'Orléans, art. 336).

Telle est encore aujourd'hui notre règle; car la généralité des termes de l'article 778 ne comporte aucune distinction de ce genre; et l'on n'aurait pu, en effet, admettre de distinction sur ce point, sans se jeter dans des difficultés d'appréciation tout à fait arbitraires (comp. Chabot, art. 778, n° 11; Toullier, t. II, n° 329; Zachariæ, Aubry et Rau (nouv. édit.), t. V, p. 148).

463. — Aussi, l'habile à succéder ne saurait-il observer trop de discrétion et de réserve.

C'est surtout en ce qui concerne les linges et hardes du défunt, et certains petits objets que l'on considère comme n'étant que d'une valeur insignifiante, que se commettent, en général, les imprudences, d'où peuvent résulter tous les effets, si compromettants, d'une acceptation pure et simple.

Voilà, par exemple, un successible qui donne les mauvaises hardes de la défunte à une pauvre femme, filleule de celle-ci; c'est un acte d'acceptation, a dit la cour de Bourges (23 janv. 1828, Berger, D., 1829, II, 142).

Ou bien, c'est aux personnes qui ont soigné le défunt

pendant sa dernière maladie, que le successible distribue quelques-uns de ses vêtements de peu de valeur; la cour de Limoges décide également qu'il a fait un acte d'héritier (19 fév. 1831, Labasche, D., 1833, II, 90; ajout. Angers, 6 juin 1829, Monsellier, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 493).

Il ne faut rien exagérer pourtant; et on ne devrait pas considérer comme ayant fait un acte d'acceptation le successible qui n'aurait appréhendé les linges ou autres effets mobiliers du *de cujus*, que pour les *ramasser*, comme disait Ferrières (sur l'article 317 de la cout. de Paris), c'est-à-dire, pour les mettre en dépôt dans un endroit quelconque, fût-ce même dans sa propre demeure, comme, par exemple, s'il était nécessaire de vider l'appartement que le défunt occupait à titre de loyer, ou encore, si c'était chez l'un de ses successibles lui-même que le défunt demeurait. Il appartient aux juges d'apprécier, en ces circonstances, le caractère du fait et l'intention du successible (comp. Lyon, 17 juill. 1829, Marcoux, D., 1829, II, 162; Agen, 6 avril 1816, Delatour; Bordeaux, 16 juin 1839, Peytoureau; Bourges, 25 août 1841, Grenouilloux; Orléans, 31 mars 1849, Vallerand, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 491; Douai, 14 mai 1855, Boin-Baude, Dev., 1856, II, 25).

464. — Les protestations que ferait le successible contre l'effet d'un acte certain et nécessaire d'acceptation, seraient d'ailleurs impuissantes à empêcher l'effet de cet acte.

Nous avons bien vu que ces protestations pouvaient être utiles, lorsqu'il s'agit d'un acte dont le caractère paraît douteux et équivoque (*supra*, n° 390).

Mais il est clair que cette proposition est inapplicable aux actes par lesquels le successible dispose, en maître, des biens de l'hérédité : *Facta sunt potentiora verbis; multoque amplius est facere quam pronuntiare!* (Mornac, sur la loi 4, Cod. *de non numerat.*; comp. Cass., 13 avril

1815, Noël, Sirey, 1815, I, 202; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. I, art. 1, § 1; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 27; Duranton, t. VI, n° 388; Chabot, art. 778, n° 28; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 570; Malpel, n° 190; Poujol, n° 405.)

465. — Peu importe également que l'acte d'où résulte nécessairement l'intention d'accepter, soit nul en la forme ou autrement, dès que la cause de la nullité n'est pas de nature à détruire la volonté elle-même que le successible a manifesté d'être héritier; car cette manifestation n'en subsiste pas moins toujours, encore bien que l'acte, par suite de son annulation, ne produise pas ses effets (comp. *supra*, n° 388; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 328, note *a*).

466. — Il est bien entendu que c'est à celui, quel qu'il soit, créancier, légataire ou cohéritier, qui prétend que le successible a fait un acte d'acceptation expresse ou tacite, d'où résulte contre lui la déchéance de la faculté de renoncer, d'en fournir la preuve; car il est demandeur, et il affirme (L. 2, ff. *de probat.*, arg. de l'article 1315; comp. Chabot, 778, n° 1).

467. — Remarquons enfin que les tiers intéressés, créanciers, légataires, cohéritiers, sont recevables à établir, contre le successible, le fait de son acceptation tacite, par tous les genres de preuves et par conséquent à l'aide de la preuve testimoniale, lors même qu'ils n'auraient aucun commencement de preuve par écrit.

Cette doctrine a été, dans tous les temps, reconnue (comp. Furgole, chap. X, sect. I, n° 124).

Et très-justement sans doute; car s'il est vrai que la preuve testimoniale n'est pas recevable lorsqu'il s'agit d'une valeur de plus de cent cinquante francs (art. 1341), on sait que cette règle reçoit exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible aux intéressés de se procurer une preuve littérale (art. 1348); or, l'acceptation, quel que soit l'acte, dans lequel elle a eu lieu, n'est jamais,

comme disait Furgole, *à l'égard des tierces personnes,* qu'un fait dont il leur a été impossible de se procurer la preuve par écrit (comp. Duranton, t. VI, n° 790).

468. — Tel est ce sujet de l'acceptation tacite; et l'on a pu voir que, en même temps qu'il est gouverné par un certain nombre de règles précises, l'influence des faits y joue néanmoins un plus grand rôle peut-être qu'en aucune autre matière de droit.

« Cela dépend, disait Basnage, des circonstances particulières du fait, et même, en quelque façon, de l'humeur et du génie des juges; la fermeté d'esprit des uns les portant à une étroite et rigoureuse observation des règles, et les autres se laissant toucher par des motifs de commisération et d'équité apparente. » (Sur l'article CCXXXV de la cout. de Normandie; *voy.* pourtant Cass., 16 janv. 1869, Parrot, Dev., 1869-1-172.)

ARTICLE III.

COMMENT LE SUCCESSIBLE PEUT ÊTRE ENCORE DÉCLARÉ HÉRITIER PUR ET SIMPLE, LORSQU'IL A DIVERTI OU RECÉLÉ DES EFFETS DE LA SUCCESSION; ET INCIDEMMENT, DES CARACTÈRES ET DES EFFETS DU DIVERTISSEMENT OU RECÉLÉ.

SOMMAIRE.

469. — Exposition. — Les articles 792 et 801 doivent se compléter l'un par l'autre.

469 *bis*. — Les articles 1460 et 1477, au titre du contrat de mariage, renferment des dispositions semblables à celles des articles 792 et 801 : et toutes ces dispositions doivent aussi être interprétées les unes par les autres.

469 *ter*. — Du droit romain et de notre ancien droit français sur cette matière.

470. — Le divertissement ou recélé des effets de la succession doit-il être considéré comme un acte d'acceptation?

471. — Suite. — Faudrait il appliquer l'article 783 au successible devenu héritier pur et simple par suite d'un tel acte?

472. — Suite. — Les articles 792 et 801 sont-ils applicables aux mineurs, aux interdits et aux femmes mariées? — Renvoi.

473. — Les textes prévoient trois faits : le divertissement, le recélé, l'omission frauduleuse dans l'inventaire des effets de la succession. — Quelles différences existent entre ces trois faits?

474. — Ce qui est, dans tous les cas, une condition nécessaire pour que

les articles 792 et 801 soient applicables, c'est l'intention frauduleuse de l'héritier.

475. — Suite.

476. — Suite. — N'est-il pas nécessaire, pour que les articles 792 et 801 soient applicables, que le fait commis par l'héritier présente un caractère délictueux, d'après les définitions de la loi pénale? — *Quid*, par exemple, si l'héritier a omis de déclarer les sommes ou effets mobiliers qui lui ont été donnés par le *de cujus* sans dispense de rapport?

477. — *Quid*, si l'héritier a seulement omis de déclarer une dette contractée par lui envers le défunt?

478. — *Quid*, s'il a diverti ou recélé des effets qu'il croyait appartenir à la succession, mais qui, en fait, ne lui appartenaient pas?

479. — Le fait du divertissement ou recélé doit être personnel à l'héritier, c'est-à-dire qu'il doit avoir été commis par lui, ou par un autre, d'après ses ordres, ou à son vu et su.

480. — *Quid*, si l'héritier remettait spontanément, dans la succession, avant toute réclamation des parties intéressées, les effets qu'il avait d'abord divertis ou recélés?

481. — Suite. — Si l'héritier qui a commis le divertissement ou recélé, est décédé, son héritier, à lui, ou son légataire peut-il, en remettant dans la succession l'objet que son auteur en avait diverti, échapper à l'application des articles 792 et 801?

482. — C'est à celui qui prétend que l'héritier a commis un divertissement ou un recélé à en fournir la preuve.

483. — Quelles preuves sont, en cas pareil, admissibles?

484. — Quels effets sont susceptibles de divertissement ou de recélé?

485. — *Quid*, si le divertissement ou recélé est antérieur à l'ouverture de la succession?

486. — Suite.

486 *bis*. — *Quid*, si c'était avec le consentement du *de cujus* que le successible se fût approprié certains effets avant l'ouverture de la succession?

487. — *Quid*, si le divertissement ou recélé est postérieur à la renonciation de l'héritier?

488. — Suite.

489. — Suite.

490. — Faut-il distinguer si le divertissement ou recélé a été commis avant ou après la confection de l'inventaire?

491. — Les articles 792 et 801 prononcent une double pénalité :

492. — A. L'héritier, convaincu de divertissement ou de recélé, demeure nécessairement héritier pur et simple. — Mais il ne peut pas invoquer lui-même cette déchéance.

493. — Suite.

494. — Suite.

495. — *Quid*, si, parmi les tiers intéressés, les uns demandaient que la renonciation faite par le délinquant fût annulée, tandis que les autres demanderaient qu'elle fût maintenue?

496. — B. L'héritier délinquant est privé de toute part dans les objets divertis ou recélés. — Motifs.

469. — Nous avons encore à nous occuper d'un fait, par suite duquel le successible peut être déclaré héritier pur et simple; nous voulons parler du *divertissement* ou du *recélé* des effets de la succession.

Cette hypothèse est réglée par deux articles, qui sont ainsi conçus :

Article 792 : « Les héritiers qui auraient diverti ou « recélé des effets d'une succession, sont déchus de la « faculté d'y renoncer; ils demeurent héritiers purs et « simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir « prétendre aucune part dans les objets divertis ou re- « célés. »

Article 801 : « L'héritier qui s'est rendu coupable de « recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, « de comprendre dans l'inventaire des effets de la suc- « cession, est déchu du bénéfice d'inventaire. »

Nous réunissons ces deux articles qui, malgré quelques différences dans les termes, ne forment, en réalité, qu'une seule et même disposition. Si l'article 801 ne parle que de *recélé*, c'est qu'il comprend sous ce mot le *divertissement* (*infra*, n° 473); et s'il ne déclare pas que

l'héritier sera privé de toute part dans les effets divertis ou recélés, c'est que, placé dans la section du bénéfice d'inventaire, il s'occupe uniquement des rapports de l'héritier bénéficiaire avec les créanciers, ou peut-être aussi parce qu'il n'a en vue que l'hypothèse d'un unique héritier. Mais les deux articles doivent se compléter l'un par l'autre.

469 *bis.* — On sait combien seraient souvent faciles les détournements des effets de la succession, surtout dans les premiers moments de douleur et de désordre qui accompagnent l'événement qui la fait s'ouvrir, en l'absence très-souvent des intéressés, et sur une masse de biens dont ils peuvent ignorer les éléments. Voilà pourquoi le législateur a cru devoir réprimer, par des sanctions énergiques, afin de les prévenir le plus possible, ces sortes de fraudes, qui peuvent porter de si graves atteintes aux droits des tiers, soit des cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent, soit des créanciers de la succession ou des légataires.

En conséquence, il a décidé :

D'une part, que l'héritier qui aurait commis un acte de divertissement ou de recélé, demeurerait héritier pur et simple ;

D'autre part, que cet héritier ne pourrait prétendre aucune part dans les objets par lui divertis ou recélés.

Les articles 1460 et 1477 prononcent aussi cette double pénalité contre les divertissements ou recélés, qui, après la dissolution de la communauté conjugale, pourraient être commis sur les effets de cette communauté par les époux ou par leurs héritiers ; et il existe, à ce point de vue, entre ce dernier sujet et le nôtre, une grande analogie; si bien que les articles 792 et 801 d'une part, et d'autre part, les articles 1460 et 1477 doivent également être interprétés les uns par les autres. (Comp. Cass., 30 nov. 1872, Alibert, Dev., 1873, I, 376.)

469 *ter.* — Les lois romaines punissaient aussi l'hé-

ritier qui avait détourné des effets de la succession.... *si aliquid ex hæreditate amoverit.*

Mais elles faisaient, à cet égard, une distinction importante entre les *héritiers siens* et les *héritiers externes :*

Les premiers étaient, en ce cas, privés du bénéfice d'abstention; et ils restaient en conséquence, ce qu'ils étaient d'après le droit civil, c'est-à-dire héritiers nécessaires (L. 71, § 4, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*);

Les seconds, au contraire, les *hæredes extranei*, n'étant point héritiers et ne pouvant le devenir que par l'adition, ne devenaient point tels par un fait de divertissement; car l'adition ne pouvait résulter que de la manifestation de leur volonté d'être héritiers; or, le divertissement, loin de supposer cette volonté, impliquait précisément une volonté contraire : *nam admissum contrariam voluntatem declarat* (L. 21, princ., ff. *eod.*); et, en conséquence, ils restaient aussi ce qu'ils étaient, c'est-à-dire étrangers à la succession, sauf l'action *furti.*

Cette différence, fondée sur la différente qualité des héritiers à Rome (*de hæredum qualitate et differentia*), ne pouvait pas exister dans notre ancienne jurisprudence, où l'on n'avait admis, entre les héritiers, aucune distinction de ce genre. Et tout au contraire, le principe de la saisine légale devait faire appliquer à tous les héritiers la déchéance, que les jurisconsultes romains n'appliquaient qu'aux héritiers siens; aussi, tout héritier qui avait commis un divertissement ou un recélé, était-il, en effet, dans notre ancien droit, déchu de la faculté de renoncer, comme autrefois l'héritier sien, à Rome, était déchu de la faculté de s'abstenir (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 60; Merlin, *Répert.*, v° *Recélé*, n° 1).

470. — De ce que nous traitons, en cet endroit, *du divertissement ou du recélé*, ce n'est pas à dire que nous le considérons comme constituant un acte d'acceptation tacite; et la preuve en est que nous avons cru devoir nous en occuper dans une partie spéciale de notre travail, dis-

tincte de celle que nous avons consacrée à l'acceptation tacite (*supra*, nos 413 et suiv.).

Nous reconnaissons donc que la qualité d'héritier pur et simple est, dans ce cas, attribuée au successible, non pas en vertu d'un acte annonçant de sa part la volonté d'être héritier, mais indépendamment de sa volonté, et quelquefois malgré la volonté contraire, dont cet acte est la preuve; si bien que le successible se trouve alors héritier malgré lui; ce qui est encore à noter comme une exception à la règle que nul n'est héritier qui ne veut (*supra*, n° 348).

Il faut remarquer pourtant que le divertissement ou recélé n'est point par lui-même nécessairement exclusif de l'intention d'accepter; c'est ainsi qu'il pourrait être commis par l'un des cohéritiers, même après son acceptation pure et simple, pour s'avantager d'autant au préjudice de ses cohéritiers (*infra*, n° 497), ou par l'héritier bénéficiaire, fût-il unique héritier, pour soustraire aux créanciers ou aux légataires une partie de leur gage.

Le seul cas dans lequel le divertissement ou recélé soit exclusif de la volonté d'accepter, est donc celui où l'héritier, étant seul de son degré, renoncerait à la succession.

471. — Quoi qu'il en soit, nous ne croyons pas que le divertissement ou recélé constitue un acte d'acceptation.

Et il ne faudrait pas, en effet, le traiter comme tel et lui en appliquer toutes les conséquences.

C'est ainsi que le successible, qui aurait été déclaré héritier pur et simple, pour avoir diverti ou recélé des effets héréditaires, ne pourrait pas invoquer l'article 783, ni prétendre à la restitution pour aucune cause de lésion; car l'article 783 n'a été fait qu'en faveur de l'héritier, qui peut honnêtement invoquer l'erreur par suite de laquelle il a fait une acceptation pure et simple; et celui-là qui n'est devenu tel que par suite d'un méfait, ne saurait être recevable à soutenir qu'en commettant ce méfait, il n'avait pas l'intention de s'engager au delà d'une certaine

mesure (arg. des articles 1150 et 1151; comp. Demante, t. II, n° 113 *bis*).

472. — Toutefois, nous avons aussi remarqué déjà que l'espèce d'acceptation forcée qui en résulte, avait, en réalité, son principe même dans le fait personnel du successible, dans son immixtion aux biens de l'hérédité (comp. Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Comm. conjugale*, n° 309). Le législateur a considéré que cet acte du successible constituant une disposition des biens de l'hérédité, il était juste et moral qu'il pût lui être opposé par tous les intéressés, comme un acte d'acceptation; car le successible ne saurait alléguer qu'il a commis un acte malhonnête; sans doute, c'est pour le punir que la loi l'enferme ainsi, sans issue, dans son propre méfait; mais la qualité d'héritier pur et simple qui lui est imprimée, est réputée provenir de sa volonté, en ce sens que la loi le place dans la position qu'il aurait pu prendre lui-même, s'il avait été loyal et honnête (comp. Cass. 10 avril 1877, I, 248).

Et voilà pourquoi nous avons pensé que cette disposition n'est point applicable aux mineurs ni aux interdits (*supra*, n° 336).

473. — Nos textes s'appliquent :

1° Au *divertissement* des effets de la succession;

2° Au *recélé ;*

3° A *l'omission* faite *sciemment et de mauvaise foi, dans l'inventaire des effets de la succession* (ajout. art. 943-8°, Cod. de procéd.).

Le divertissement, c'est le détournement, la soustraction d'un effet de la succession.

Le recélé, c'est l'action de cacher et de dissimuler un objet diverti (comp. Demante, t. III, n° 113 *bis*, I; Pont et Rodière, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 801).

Il ne paraît pas toutefois qu'une différence bien caractérisée ait jamais été faite entre ces deux termes.

C'est ainsi que les Romains comprenaient sous l'expres-

sion générique *amovere*, tous les faits frauduleux de ce genre :

« *Amovisse eum accipimus, qui quid celaverit, aut interverterit, aut consumpserit...* » (L. 71, § 6, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*)

Nos anciens auteurs français semblent aussi avoir employé à peu près comme synonymes les mots *divertissement* et *recélé*.

« On appelle *recélé*, disait le *Recueil* de Denizart, le *divertissement* des biens et effets d'une succession commis par des héritiers. » (T. IV, v° *Recélé*, n° 2.)

Et de même, le *Répertoire de jurisprudence* définissait le *recélé* : « l'action par laquelle on *détourne* ou *cache* les effets d'une succession. » (Merlin, *Répert.*, v° *Recélé*, n° 1.)

Il est permis de penser que les auteurs de notre Code n'ont pas établi non plus une différence très-marquée entre les mots *divertissement* et *recélé*; et la preuve en est dans l'article 801, qui paraît bien, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, comprendre le *divertissement* sous le nom de *recélé*, puisque évidemment sa disposition est applicable à l'un et à l'autre (*supra*, n° 469).

Quant à l'omission frauduleuse dans l'inventaire d'un effet de la succession, l'article 801 semblerait la considérer comme un fait à part, distinct du divertissement et du recélé; et c'est ainsi, a-t-on dit, que la déchéance du bénéfice d'inventaire serait encourue par l'héritier, qui aurait omis de faire inventorier des effets de la succession, *quoiqu'il ne les eût ni divertis ni recélés, par exemple, s'il s'agit d'objets qui se trouvent dans les mains d'un dépositaire* (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 614).

Mais est-ce que cette dissimulation frauduleuse ne constituerait pas un vrai *recélé*, dans le sens spécial que ce mot doit ici recevoir? nous le croyons ainsi pour notre part, et que l'on aurait pu, après avoir mentionné le *recélé*, se dispenser de mentionner cette omission frau-

duleuse (comp. Cass., 14 déc. 1859, Pellegrain, Dev., 1860, I, 253; Marcadé, art. 801).

474. — Au reste, ce qui est, dans tous les cas, une condition indispensable pour l'application de nos articles (792 et 801), c'est l'intention frauduleuse de l'héritier.

Ces dispositions ont, en effet, à certains égards, un caractère de pénalité ; or, la loi ne punit et ne pouvait punir que la déloyauté et la mauvaise foi.

Il n'y aurait donc pas lieu à l'application de nos articles, en cas d'ignorance ou d'erreur seulement, *qui in re erravit, dum putat non esse hæreditariam,* ni en cas d'oubli ou de négligence, ni même en cas de faute ou d'incurie, si lourde que cette incurie pût paraître, si elle était d'ailleurs exempte de fraude, *non callido animo nec maligno,* disait Ulpien (L. 71, § 8, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.;* comp. Cass., 11 mai 1825, Savoie, Sirey, 1826, I, 54; Cass., 16 janv. 1832, Bouté, Dev., 1832, I, 270 ; Cass., 21 fév. 1837, Lamé-Fleury, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 628; Besançon, 29 avril 1856, Dubost, *J. du P.*, t. II de 1857, p. 780 ; Cass., 11 août 1863, Ador, Dev., 1863, I, 488 ; Cass., 11 mai 1868, Battini, Dev., 1868, I, 343; Amiens, 2 juin 1869, Brière, Dev., 1870, II, 205 ; Paris, 19 juill. 1872, l'administr. des Domaines, 1873, II, 224 ; Paris, 3 janv. 1874, Lenoël, Dev. 1874, II, 118 ; Dijon, 12 août 1874, Geoffroy, Dev., 1874, II, 289; Pothier, *de la Communauté,* n° 688 ; Troplong, *du Contr. de mariage*, t. III, n° 1566 ; Poujol, art. 801, n° 1).

475. — Remarquons toutefois que si l'héritier ne doit pas encourir la déchéance prononcée par nos articles, lorsque c'est seulement par erreur ou négligence qu'il n'a pas fait comprendre, dans l'inventaire, certains effets de la succession, il deviendrait ensuite passible de ces déchéances, s'il gardait le silence, afin de se les approprier, lorsqu'il les découvre après l'inventaire; comme si, par exemple, il acquérait ensuite la preuve d'un dépôt fait par le défunt chez un tiers. Il ne suffit pas, en effet, que

le successible ait été de bonne foi pendant un certain temps ; il doit l'être, dit justement Chabot, pendant tout le temps qu'il se trouve chargé des affaires de la succession (art. 801, n° 3).

476. — Nous venons de dire qu'il faut, pour que le successible encoure l'application de nos articles 792 et 801, que le fait par lui commis soit entaché de mauvaise foi et de fraude.

Mais ne doit-on pas même exiger plus encore? et n'est-il pas nécessaire que ce fait présente un caractère délictueux, d'après les termes de la loi pénale, c'est-à-dire qu'il constitue soit un vol proprement dit (art. 279, Cod. pén.), soit une complicité de vol par le recel (art. 62 et 400, Cod. pén.)?

La Cour de cassation semblerait l'avoir décidé ainsi par un arrêt du 13 novembre 1855 :

« Attendu que l'article 792 a pour objet de prévenir, en les punissant, les détournements que les héritiers pourraient commettre des effets de la succession, détournements qui, soit à l'égard des autres héritiers, soit à l'égard des créanciers du défunt, constituent de véritables vols; que le mot *recélé*, employé dans cet article est corrélatif au mot divertissement, et ne peut s'entendre, comme il s'entendait sous l'ancien droit, que de l'action de cacher les effets détournés ou volés.... » (Crescent, D., 1855, I, 433; ajout. Cass., 6 novembre 1855, Viel, D., 1855, I, 434.)

Et M. Dalloz déduit, en effet, de cet arrêt, la conséquence que le divertissement ou le recélé est un délit ordinaire, qui doit rentrer dans les définitions de la loi pénale ; toutefois, l'annotateur de l'arrêt ajoute que sans doute la Cour de cassation n'a pas entendu restreindre l'application des articles 792 et 801 au seul cas de vol proprement dit, et qu'il convient de restituer ici au mot *vol* la signification large que lui donnait la loi romaine, et d'y comprendre les divers cas d'abus de confiance réprimés par la loi pénale, tels que délits d'abus de man-

dat de dépôt, etc. (Dalloz, *loc. supra cit.*, notes, 1, 2; 2, ajout. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 602; Paris, 3 janvier 1874, Lenoel, Dev. 1874, II, 118.)

Nous admettrions difficilement cette doctrine :

D'abord, il ne nous paraît pas démontré que la Cour de cassation ait voulu décider, en thèse, qu'il faut que le fait reproché à l'héritier, pour être soumis à l'application des articles 792 et 801, présente les caractères d'un délit qualifié d'après le Code pénal ; nous doutons beaucoup qu'une thèse semblable fût juridique ; il nous semble, au contraire, que les faits de divertissement ou de recélé doivent être appréciés, dans notre matière, non pas d'après les définitions rigoureuses du Code pénal, mais d'une manière plus large, et eu égard au but essentiel du législateur, qui s'est proposé évidemment d'atteindre tout acte de mauvaise foi par lequel l'héritier voudrait se faire, sur *les effets de la succession*, un avantage illicite aux dépens de ses cohéritiers ou de ses créanciers.

La question à juger, dans l'espèce de l'arrêt précité, était celle de savoir si l'on doit considérer comme un divertissement ou un recélé d'après les articles 792 et 801, le défaut de déclaration par l'héritier des sommes ou effets mobiliers, qui lui avaient été donnés entre-vifs par le *de cujus* sans dispense de rapport.

La Cour de cassation a décidé que ce défaut de déclaration ne constituait par un recélé ; et cette doctrine nous paraît effectivement conforme au texte de la loi.

Les articles 792 et 801 s'appliquent au divertissement ou au recélé *des effets de la succession*, c'est-à-dire des effets qui se trouvent dans l'hérédité et qui lui appartiennent au moment même où elle s'ouvre ; or, les sommes ou effets mobiliers qui ont été donnés entre-vifs au successible par le *de cujus*, ne sont pas *des effets de la succession*, dans le sens que ces termes présentent ici ; donc, ils ne sont pas susceptibles de l'espèce de divertissement ou de recélé, que nos articles 792 et 801 ont

seulement prévue. Ces donations peuvent, à la vérité, donner lieu, soit à un rapport, qui ne se fait même, pour les meubles, qu'en moins prenant (art. 868), soit à une action en réduction ; mais la cour de Rennes a fait justement remarquer que « le châtiment infligé par l'article 792 à l'héritier qui divertit ou recèle, au préjudice de ses cohéritiers, des effets d'une succession, ne peut devenir, par une extension arbitraire, la sanction des dispositions légales, qui fixent les réserves et les disponibles. » (1er mai 1854, Viel, D., 1855, I, 134; ajout. Paris, 19 août 1859, Crovisier, Dev., 1860, II, 55; Montpellier, 31 août 1865, Ginestet, Dev,, 1865, 2, 336.)

Il n'est donc pas nécessaire, pour justifier cette doctrine, de prétendre que le divertissement ou le recélé, auquel s'appliquent nos articles 792 et 801, doit constituer un véritable vol (comp. Cass., 17 avril 1867, hospice de Bordeaux, Dev., 1867, I, 205; Bordeaux, 2 juin 1814, Yon, Dev. 1875, II, 7; Rouen, 26 févr. 1877, Omont, Dev, 1877, II, 120).

477. — On a demandé encore si les termes des articles 792 et 801 sont assez larges pour comprendre même le cas où l'héritier aurait seulement omis de déclarer une dette contractée par lui envers le défunt.

Peut-être, a-t-on répondu, serait-il bien rigoureux d'aller jusque-là (comp. Tambour, *du Bénéf., d'invent.*, p. 232; Caen, 6 août 1870, Fouquet, Dev., 1872. II, 89, voy. aussi une dissertation de M. Bertauld, *Revue critique* 1870, t. XXXVII, p. 193 et suiv.)

Mais pourtant, d'une part, les dettes actives sont au nombre des effets de la succession ; et d'autre part, est-ce que la dissimulation frauduleuse d'une dette (indépendamment même de la soustraction des titres, et lorsqu'il n'y a, par exemple, aucun titre), est-ce que cette dissimulation ne constitue pas le fait d'omission directement prévu par l'article 801 ? On sait, en effet, qu'il y a dans les inventaires, une partie précisément consacrée aux créances

de l'hérédité (art. 943-7°, Cod. ne procéd.); et, en raison, en équité, pourquoi le successible, qui aurait sciemment et de mauvaise foi, dissimulé sa dette personnelle ou toute autre dette à la charge d'un tiers, afin d'en frustrer la succession, pourquoi ce successible n'encourrait-il pas l'application des articles 792 et 801? (Comp. art. 518, 586, n° 6, et 591 du Code de commerce; Colmar, 6 avril 1813, N..., D., *Rec. alph.*, v° *Contr. de mar.*, n° 2207; Paris, 27 juin 1846, Pistole, Dev., 1846, II, 389; Cass., 3 mai 1848, mêmes parties, Dev., 1849, I, 363; Cass., 27 nov. 1861, Billiotte, Dev., 1862, I, 489; Cass., 17 mars 1869, Lorimy, Dev., 1869, I, 209; Cass., 23 août 1869, Élie, Dev., 1869, I, 470, Pau, 17 janv. 1872, Pajolle, Dev., 1872, II, 118; Cass., 22 déc. 1874, Avice, *le Droit* du 27 déc. 1874.)

478. — Est-ce que, par exemple, il ne faudrait pas aussi appliquer nos articles 792 et 801 à l'héritier, qui aurait diverti ou recélé des effets qu'il croyait appartenir à la succession, mais qui, en fait, n'en dépendaient pas, et qui appartenaient à un tiers ou à l'héritier lui-même?

On peut objecter sans doute que ce fait ne rentre pas dans les termes mêmes de la loi, qui ne s'applique qu'au divertissement ou au recélé des effets de la succession, et spécialement que si l'effet dont l'héritier s'est emparé, était le sien, il n'a pas pu voler sa propre chose.

Mais pourtant, nous avons vu que si le successible dispose, en maître, d'un effet qu'il croit appartenir à la succession, il fait acte d'héritier pur et simple, encore bien que cet effet n'appartienne pas, en réalité, à la succession (*supra*, n° 409); or, se peut-il que celui qui a exercé un acte malhonnête et illicite sur un effet, qu'il croyait, quoique faussement, dépendre de la succession, se peut-il qu'il soit de meilleure condition que si l'acte qu'il a commis était licite et honnête? et n'est-on pas fondé à le considérer comme ayant fait au moins un acte d'acceptation? son intention, d'ailleurs, au point de vue spécial où le législateur s'est ici placé, n'est-elle pas

aussi certaine dans un cas que dans l'autre? (Comp. Marcadé, art. 801, Tambour, 222.)

479. — Puisqu'il s'agit ici d'un fait de fraude et de mauvaise foi, il est évident que ce fait doit être personnel au successible auquel on prétend en infliger la peine ; c'est ainsi, par exemple, que le détournement ou le recélé commis par le mari de la femme successible, ne serait pas imputable à celle-ci, ni réciproquement (comp. Agen, 6 janv. 1851, Murat, D., 1851, II, 52 ; Tambour, p. 233).

Mais, d'ailleurs, il faudrait certainement considérer comme personnels au successible, non-seulement les détournements ou recélés qu'il aurait commis lui-même, mais encore ceux qui auraient été commis par d'autres personnes, par ses parents, ses domestiques, etc., d'après son ordre, ou même seulement à son vu et su et sans opposition de sa part, *sive ipse amovit*, disait Ulpien, *sive amovendum curaverit.* (L. 71, § 5, ff. *de acquir. vel omitt. hæred.*; art. 943-8°, Cod. de procéd. ; comp. Bruxelles, 22 avril 1817, Carpentier, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, nos 2202, 2203.)

480. — C'était, dans notre ancien droit, un point de doctrine généralement admis que l'héritier ne devait pas encourir les déchéances attachées au divertissement ou au recélé, lorsque, avant toute réclamation de la part des parties intéressées, il remettait spontanément lui-même, dans la succession, les effets qu'il avait d'abord divertis ou recélés ; et la même doctrine était appliquée à l'époux survivant, relativement aux effets de la communauté (comp. Pothier, *de la Comm.*, n° 691 ; Lebrun, liv. III, chap. II, sect. II, dist. II, n° 36 ; Merlin, *Répert.*, v° *Recélé*, n° 3).

Cette doctrine ne pourrait-elle pas être contestée sous notre droit actuel ; et ne devrait-on pas raisonner ainsi :

Le divertissement ou le recel, une fois commis, ouvre, d'après le texte même de la loi, au profit des tiers, certains droits, dont il n'est permis à personne de les priver, dès que ces droits leur sont acquis ;

Or, d'une part, les art. 792 et 801 appliquent à l'héritier ces déchéances, d'où résultent, au profit des tiers, certains droits, lorsqu'il a diverti ou recélé des effets de la succession ; d'autre part, on suppose qu'il est établi que le successible a bien et dûment commis et accompli un fait de divertissement ou de recel ;

Donc, les déchéances ont été encourues par lui ; et aucun texte n'autorise à l'amnistier, en raison de son repentir ; c'est ainsi qu'en droit pénal, la restitution, même la plus spontanée, de l'objet volé, n'empêchep as qu'il n'y ait eu un vol punissable (comp. Glandaz, *Encycl. du droit*, v° *Comm. conjug.*, n° 357).

Il nous paraîtrait toutefois plus sûr de s'en tenir encore aujourd'hui aux anciens principes :

D'abord, tout semble annoncer que les rédacteurs de notre Code, qui n'ont consacré que deux articles très-brefs à ce fait de divertissement ou de recélé, ont entendu se référer aux traditions antérieures sur ses caractères et ses conséquences, en tant qu'ils n'y dérogeaient pas.

En second lieu, nous croyons que ce tempérament de notre ancien droit peut se justifier, en effet, par des considérations très-puissantes. D'une part, il ne faut pas, ainsi que nous l'avons déjà dit, appliquer ici les définitions rigoureuses du droit pénal ; le fait que la loi veut punir, afin de l'empêcher, c'est celui qui finalement a pour résultat de priver la succession des effets divertis ou recélés ; et, dès lors, dans la pensée de la loi, interprétée d'après le but qu'elle se propose, le divertissement ou le recélé n'est pas accompli, n'est pas consommé définitivement, tant que cette privation ne s'est pas encore réalisée ; d'autre part, ce tempérament ou, si l'on veut, cette indulgence est favorable à tout le monde, puisqu'au lieu d'enfermer inexorablement le successible dans une faute, qu'un moment d'égarement lui aurait fait commettre et qu'il peut regretter ensuite, elle ouvre, au contraire, la voie au repentir et à la réparation.

Mais il faut que cette réparation soit entièrement spontanée ; et on devrait considérer comme manquant de cette spontanéité, non-seulement la restitution qui ne serait faite par le successible qu'après une poursuite ou une réclamation, mais même aussi la restitution, qui n'aurait lieu, de sa part, que lorsqu'il aurait su que sa fraude était découverte et connue des parties intéressées (comp. Cass., 10 déc. 1835, Gémond, D., *Rec. alph.*, v° *Contr. de mariage*, n° 2219 ; Cass., 3 mai 1848, Postole, Dev., 1849, I, 363 ; Agen, 6 janv., 1851, Murat, D., 1851, II, 52 ; Pont et Rodière, t. I, n° 842 ; Troplong, *du Contrat de mariage*, n°s 1569 et 1695).

481. — Mais si l'héritier, qui a commis le divertissement ou le recélé, est décédé, son héritier, à lui, ou son légataire, peut-il, en remettant dans la succession l'objet que l'héritier lui-même en avait diverti, échapper à l'application des articles 792 et 801 ?

Ce point peut paraître plus douteux (comp. Paris, 27 juin 1846, Postole, Dev., 1846, II, 389).

Nous croirions pourtant que l'héritier ou le légataire de l'héritier décédé ne devrait pas alors encourir les déchéances portées par nos articles, puisqu'en remettant les effets dans la succession, il ferait ainsi que le divertissement ou le recélé n'aurait pas été entièrement accompli (comp. *supra*, n° 480, Paris, 5 août 1839, Bosquain, Dev., 1840, II, 49 ; Cass., 3 mai 1848, Postole, Dev., 1849, II, 363 ; Troplong, *loc. supra cit.*).

482. — C'est à ceux qui prétendent, contre le successible, qu'il a commis un divertissement ou un recélé, que doit être imposé le fardeau de la preuve ; car la règle est que c'est à celui qui affirme un fait, à en fournir la preuve (art. 1315 ; L. 2, ff. *de probat.*) : et puis la fraude ne se présume pas (art. 1116 et 2268).

C'est là, d'ailleurs, une pure question de fait ; et la preuve de l'intention frauduleuse sera plus ou moins difficile, eu égard aux circonstances, suivant, par exem-

ple, qu'il s'agira d'un plus ou moins grand nombre d'objets soustraits, ou que les objets étaient plus ou moins considérables, plus ou moins en évidence, d'un usage plus ou moins journalier, comme si, dit Pothier, il était hors de toute vraisemblance, à raison de leur volume et de la place qu'ils occupaient, qu'ils aient été omis par oubli (*Introd. au tit.* XVII *de la cout. d'Orléans*, n° 48; comp. Caen, 6 nov. 1827, Jennet; Lyon, 28 déc. 1838, Maillet, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n°s 632, 633; Merlin, *Répert.*, v° *Recélé*, n° 2).

483. — Il est aussi bien entendu que cette preuve peut être faite par témoins et par présomptions, lors même qu'il s'agirait d'une valeur de plus de cent cinquante francs; car il s'agit d'un fait, et bien plus encore! d'une fraude, dont les tiers intéressés n'ont pas pu se procurer une preuve par écrit (comp. *supra*, n° 467; art. 1348, 1353; Cass., 6 mai 1818, Mamert, D., *Rec. alph.*, v° *Contr. de mariage*, n° 2215; Cass., 4 déc. 1844, Melot, D., 1845, I, 44).

Mais ce serait aller trop loin que de vouloir admettre la preuve par commune renommée, preuve exceptionnelle, qui n'est recevable que dans certains cas déterminés par la loi (comp. Bordeaux, 2 juin 1841, Faure, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 638; Liége, 12 janv. 1844, de Blochausen, D., *eod.*, v° *Contr. de mariage*, n° 2216).

484. — Ces mots : *effets de la succession*, dans les articles 792 et 801, sont généraux; et ils s'appliquent à tous les objets qui, par leur nature, sont susceptibles de divertissement ou de recélé.

Il est vrai que les meubles corporels sont le plus ordinairement l'objet des soustractions de ce genre.

Mais elles peuvent également se commettre, et elles se commettent trop souvent à l'égard des titres de créance; et il faut aussi comprendre, dans nos articles, le détournement des titres de propriété immobilière (comp. Bordeaux, 5 janv. 1826, Estanave; Cass., 12 août 1828,

mêmes parties; Bordeaux, 18 janv. 1838, Pouyadon-Latour; Orléans, 23 août 1844, Lacoste, D., *Rec. alph.*, v° *Contr. de mariage*, n° 2196, et v° *Success.*, n° 627).

Quant aux immeubles, ils ne sauraient être, bien entendu, l'objet d'une soustraction frauduleuse (comp. Inst., *de uscap.*, § 7; art. 379, Cod. pén.); et quoique ces mots : *divertissement* ou *recélé*, expriment, dans notre matière, une idée plus large que celle du simple *vol*, il paraît néanmoins très-vraisemblable que les rédacteurs du Code n'ont eu en vue, dans les articles 792 et 801, que les détournements d'effets mobiliers; d'autant plus que ce danger, fort à craindre pour les meubles, l'est certes beaucoup moins pour les immeubles! Il se pourrait pourtant qu'un héritier dissimulât l'existence d'un immeuble, dont le *de cujus* était propriétaire sans titre peut-être, et qu'il tenait de lui par un bail verbal ou autrement; et cette dissimulation frauduleuse semblerait bien, d'après le but de la loi, devoir être également atteinte; mais nous doutons qu'une telle extension fût conforme au texte et à la pensée de ses auteurs (comp. Besançon, 29 avril 1856, Dubost, *J. du P.*, t. II de 1857, p. 780; D., *Rec. alph.*, *loc. supra cit.*).

Ce qui est certain d'ailleurs, c'est que les articles 792 et 801 seraient applicables au divertissement des meubles, qui n'étaient immeubles que par destination, ou même des portions séparées d'un bien immeuble par sa nature, et qui se trouveraient mobilisées par le fait même de cette séparation (comp. D., *Rec. alph.*, v° *Complicité*, n° 205).

485. — La formule des articles 792 et 801 suppose évidemment:

D'une part, que le divertissement ou le recélé, qu'ils prévoient, est postérieur à l'ouverture de la succession, puisqu'ils s'occupent des *héritiers* et des effets de la *succession;*

Et d'autre part, que le divertissement ou recel est an-

térieur à la renonciation, puisqu'ils déclarent que l'héritier est *déchu* de la faculté de renoncer (ce qui suppose qu'il l'avait encore), et qu'il *demeure* héritier pur et simple (ce qui suppose qu'il n'avait pas cessé de l'être).

Mais de là deux questions.

Que faut-il décider, en effet :

A. Si le divertissement ou recélé est antérieur à l'ouverture de la succession ?

B. S'il est postérieur à la renonciation de l'héritier ?

486. — A. Sur la première question, il semble d'abord que l'on devrait dire que le divertissement ou recélé, qui a eu lieu avant le décès du *de cujus*, n'ayant pu être commis ni par un *héritier* ni sur un *effet de la succession*, puisqu'il n'y avait encore ni succession ni héritier, ne peut être considéré que comme un vol ordinaire (comp. Riom, 13 fév. 1844, B..., Dev., 1844, II, 633).

Mais une telle doctrine, pourtant, serait trop absolue ; et il est tout à la fois conforme à la pensée de la loi et à la raison de distinguer :

Si, en effet, le divertissement ou le recélé, quoique antérieur au décès du *de cujus*, a été commis par le futur successible en vue de la prochaine ouverture de la succession, pendant la dernière maladie du *de cujus*, par exemple, et dans le but de spolier, non pas son auteur, mais seulement la succession elle-même, un tel fait rentre, sinon directement dans les termes de la loi, du moins, très-certainement, dans l'hypothèse qu'elle a voulu prévoir ; et, en conséquence, les articles 792 et 801 seront applicables (comp. Paris, 14 janv. 1831, Garat, Dev., 1831, II, 210 ; Cass., 10 déc. 1835, Deschamps, Dev., 1836, I, 327 ; Riom, 10 avril 1851, Amblard, D., 1851, II, 196 ; Pothier, *de la Comm.*, n° 688 ; Cass., 5 août 1869, Mercier, Dev., 1869 ; I, 398 ; Pau, 17 janv. 1872, Pajolle, Dev., 1873, II, 118 ; Belost Jolimont sur Chabot, art. 792, observ. 1 ; Fenet de Conflans, art. 792, n° 1 ; Chardon, *du Dol et de la fraude*, t. II, art. 386 ; Zachariæ, Aubry et

Rau, t. V, p. 159 (nouv. édit.); Massé et Vergé, t. II, p. 173; Troplong, *du Contr. de mariage*, t. III, n° 1562).

486 *bis*. — On a même été jusqu'à enseigner que le successible devrait encourir l'application des articles 792 et 801, lors même que ce serait avec le consentement du *de cujus* qu'il aurait exercé une mainmise sur certains effets, avant l'ouverture de la succession, *si ce consentement*, a-t-on dit, *n'avait été donné que par collusion, et dans le but de spolier les autres héritiers ou les créanciers* (comp. *J. du P.*, t. II de 1857, p. 780, notes 1 et 2 sur l'arrêt de la Cour de Besançon du 29 avril 1856).

Nous pouvons d'abord remarquer que, en fait, la preuve d'un tel consentement de la part du *de cujus*, serait le plus souvent très-difficile à fournir; mais en admettant que le fait fût ainsi constaté ou reconnu, nous ne croirions pas, pour notre part, que les articles 792 et 801 fussent alors applicables:

L'auteur de la succession, lorsqu'il attribuait certains effets à son futur héritier, ne commettait pas, bien entendu, de *divertissement* ni de *recélé!* il disposait de sa chose! Cette disposition, il est vrai, pouvait avoir un caractère frauduleux, soit à l'égard des héritiers réservataires, soit à l'égard des créanciers; mais le présomptif héritier n'en était pas moins immédiatement devenu propriétaire des effets, que son auteur lui-même lui avait transmis, avant de mourir; et il ne saurait dès lors être considéré, en aucune manière, comme ayant commis un divertissement ou un recélé des effets de la succession. Notre avis est donc qu'en cas pareil, il n'y aurait lieu, contre lui, qu'à une action en réduction de la part des héritiers réservataires (art. 920 et suiv.), et à une action révocatoire ou Paulienne, de la part des créanciers (art. 1167; comp. *supra*, n° 476; Tribun. civil de Bayonne, 25 août 1863, Berroguy, Dev., 1865, II, 105).

487. — B. Quant au divertissement ou recélé commis

par le successible postérieurement à sa renonciation, il était considéré comme un vol, en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence (comp. L. 71, § ult., ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*; Domat, *Lois civ.*, liv. III, sect. I, nº 12; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, nº 60; Delaurière sur Loisel, liv. II, t. I, règle 3; ajout., Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1).

Cette doctrine est encore incontestable aujourd'hui, dans le cas où le divertissement a été commis par le successible non-seulement après sa renonciation, mais encore après l'acceptation de la succession, par d'autres héritiers; car les effets de la succession, auxquels il avait cessé lui-même d'avoir droit par sa renonciation, étaient, en outre, devenus alors la propriété des héritiers, qui avaient accepté; un pareil divertissement ou recélé n'est donc, en réalité, que la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, c'est-à-dire un véritable vol.

488. — Toutefois, même dans cette hypothèse, ne faudrait-il pas admettre que les articles 792 et 801 seraient applicables, s'il y avait, entre le divertissement et la renonciation, une liaison et une connexité telles, qu'il fût démontré que la renonciation elle-même n'a été qu'un moyen employé par le successible afin de divertir ou de recéler plus impunément?

Ainsi l'enseignait autrefois d'Argentré : *si facta in fraudem renuntiatio probaretur ut res hæreditariæ interverterentur* (art. 415, gloss. 3); et tel était sans doute aussi le sens de l'article 164 de la coutume d'Artois, qui déclarait la veuve commune, soit qu'elle eût recélé avant, soit qu'elle eût recélé après sa renonciation (comp. Argou, liv. III, chap. IV; Louet, lettre F, nº 5, et lettre R, nº 1).

Le savant annotateur de Toullier « a peine à croire, dit-il, que cette jurisprudence doive être suivie sous l'empire du Code; » et il enseigne que le détournement ou le recel commis par le renonçant, après sa renonciation et l'acceptation des autres héritiers, constitue tou-

jours une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (Duvergier sur Toullier, t. II, n° 350, note 1).

Nous serions, au contraire, pour notre part, plus porté à penser que l'ancienne jurisprudence était, en ce point, conforme à la vérité du fait et aux principes, et qu'elle devrait encore être observée. Sans doute, lorsqu'il n'existe aucun lien, aucune relation entre la renonciation et le divertissement ou le recel postérieur, on ne saurait, en effet, les rattacher l'un à l'autre; mais si, au contraire, il est établi que la renonciation et le divertissement ou le recel ne sont que les deux éléments de la même fraude, il nous paraît logique et équitable que l'on puisse considérer comme non avenue, contre le renonçant, cette frauduleuse renonciation, qui n'a été, de sa part, qu'un moyen de divertir ou de recéler plus sûrement (comp. Toullier, t. II, n° 350; Troplong, *du Contr. de mariage*, t. III, n° 1563; D., *Rec. alph.*, v° *Contr. de mariage*, n° 2210).

489. — Maintenant que décider, lorsque le successible a commis le divertissement ou recel, après sa renonciation, mais avant l'acceptation de la succession par les autres héritiers?

Le successible pouvant alors revenir contre sa renonciation et se rendre héritier pur et simple par une acceptation, aux termes de l'article 790, ne doit-on pas en conclure que les articles 792 et 801 sont encore applicables?

Cette question nous paraît délicate.

Pour soutenir que, même dans ce cas, le divertissement postérieur à la renonciation ne doit être considéré que comme un vol, on peut raisonner ainsi :

Le successible ne peut être déclaré héritier pur et simple qu'en vertu de l'une ou de l'autre de ces deux causes : soit en vertu de l'article 792, par l'effet d'une déchéance pénale, soit en vertu des articles 778 et 790, par l'effet de sa volonté d'accepter ;

Or, ni l'une ni l'autre de ces causes ne saurait être ici invoquée :

D'une part, l'article 792 suppose un détournement antérieur à la renonciation; et ce qu'il prononce, en effet, ce n'est pas une nullité de renonciation, c'est la déchéance de la faculté de renoncer;

D'autre part, les articles 778 et 790 exigent, pour qu'il y ait acceptation, un fait qui suppose nécessairement, de la part du successible, l'intention d'accepter; or, le divertissement ou le recélé ne suppose pas cette intention; il n'est jamais et ne saurait jamais être un acte d'*acceptation;*

Donc, le renonçant ne peut pas être, en cas pareil, déclaré héritier pur et simple, puisqu'il ne se trouve dans les termes ni des articles 792 et 801, ni des articles 778 et 790; donc, *les intéressés eux-mêmes ne seraient point admis à faire déclarer alors que le renonçant est héritier pur et simple;* c'est ainsi que concluent MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing (t. II, n° 603; ajout., Demante, t. III, n° 113 *bis*, V).

Nous croyons, toutefois, qu'il est possible de répondre :

Que le renonçant lui-même ne soit pas recevable à prétendre que, par l'acte coupable qu'il a commis, il a rétracté sa renonciation, et qu'il fait ainsi, par exemple, obstacle à l'acceptation des autres héritiers, cela est d'évidence (*infra*, n° 492).

Mais ce qui ne nous paraît pas aussi démontré, c'est que les tiers intéressés, créanciers, cohéritiers ou autres, ne soient pas fondés à prétendre, contre lui, qu'il s'est rendu héritier pur et simple, malgré sa renonciation antérieure, en divertissant ou recélant les effets de la succession.

Nous avons dit, en effet, que, suivant nous, les articles 792 et 801 reposaient principalement sur cette idée que le successible, coupable de divertissement ou de recélé, ne pouvait avoir honnêtement rien à répondre, lorsque l'on considérait, contre lui, comme un acte loyal et licite, l'acte déloyal et illicite qu'il avait fait; *nemo enim audi-*

tur propriam turpidinem allegans (*supra*, nos 471, 472);

Or, le successible aurait pu faire honnêtement, après avoir renoncé, un acte d'acceptation;

Donc, on peut considérer, contre lui, comme un acte d'acceptation, le divertissement ou le recel qu'il a commis; et la vérité est même que l'intention de voler n'est pas alors non plus, peut-être, pleinement ni parfaitement caractérisée (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Recélé*, n° 2; Favard, *Répert.*, v° *Renonciation*, § 1, n° 18; Chabot, art. 792, n° 3, et Belost-Jolimont, observ. 4; Duranton, t. VI, nos 482, 483; Malpel, n° 331; Poujol, art. 792, n° 2; Marcadé, art. 792; Taulier, t. III, p. 250; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 174 (nouv. édit.); Massé et Vergé, t. II, p. 317).

Cette solution devrait être adoptée, lors même que la succession, répudiée par l'héritier, aurait été pourvue d'un curateur à succession vacante (comp. Caen, 2e Chambre, 27 mai 1851, Denis La Chapelle).

490. — Il n'y a pas lieu, d'ailleurs, de distinguer si le divertissement ou recel a été commis avant ou après la confection de l'inventaire.

La Cour de Paris a jugé pourtant que la femme commune qui, après l'inventaire, a soustrait des objets inventoriés, dans l'intention de se les approprier exclusivement, ne doit pas être considérée comme ayant diverti des biens communs (5 nivôse an XIII, Godefroy, Sirey, 1807, II, 836).

Mais nous ne croyons pas que cette doctrine soit exacte; car, en admettant même que l'article 801 pût faire naître, sur ce point, quelques doutes, les termes absolus de l'article 792 suffiraient pour les trancher; et en raison, les motifs que l'on pourrait invoquer à l'appui d'une telle distinction ne seraient nullement décisifs (comp. Pont et Rodière, *du Contr. de mariage*, t. I, n° 841; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 496).

491. — D'après nos deux articles, qu'il faut, ainsi que nous l'avons remarqué déjà (n° 469), compléter l'un par l'autre, l'héritier coupable de divertissement ou recélé encourt une double peine :

A. Il demeure héritier pur et simple, nonobstant toute renonciation ou acceptation bénéficiaire ;

B. Il ne peut prétendre aucune part dans les objets divertis on recélés ;

492. — A. Et d'abord, disons-nous, il demeure nécessairement héritier pur et simple.

Mais il est bien entendu, toutefois, qu'il ne peut pas lui-même, quelque intérêt qu'il pût y avoir, invoquer cette déchéance ; car il ne saurait se faire un titre de son propre délit ; et il s'agit ici d'une disposition pénale, qui a été établie contre lui, et nullement, certes, en sa faveur ! Il ne serait donc pas recevable à faire tomber lui-même, par ce motif, sa propre renonciation, afin d'attaquer ensuite l'acceptation que d'autres auraient faite en conséquence (comp. Toullier, t. II, n° 350 ; Duranton, t. VI, n° 481 ; Chabot, art. 792, n° 1 ; Malpel, n° 331 ; Poujol, art. 792, n° 1 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 602 ; Demante, t. III, n° 113 *bis*, XI).

493. — C'est par le même motif que nous avons aussi remarqué déjà que l'héritier coupable de divertissement ou de recélé, ne pourrait pas invoquer les causes de rescision, que l'article 783 permet d'invoquer contre l'acceptation pure et simple (*supra*, n° 471).

494. — Mais aussi, en sens inverse, la disposition qui le déclare héritier pur et simple, peut être invoquée, contre lui, par toute partie intéressée, soit par les créanciers ou les légataires, soit par les cohéritiers, ou par les héritiers du degré subséquent, qui se repentiraient d'avoir accepté.

En un mot, les tiers intéressés peuvent, à leur choix, considérer l'héritier coupable, soit comme renonçant, soit comme acceptant (*supra*, n° 489).

495.—Que faudrait-il décider si, parmi les tiers, les uns demandaient que la renonciation faite par le délinquant, fût annulée, tandis que les autres demanderaient qu'elle fût maintenue?

Voilà les créanciers, par exemple, ou les légataires, qui invoquent l'article 792, et qui concluent à ce que l'héritier délinquant, malgré sa renonciation, soit déclaré héritier pur et simple.

Mais, au contraire, les cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent, voulant conserver la succession, invoquent la renonciation qui a été faite.

Il nous paraît certain, d'abord, qu'il ne saurait être considéré, en même temps, comme acceptant pour les uns et comme renonçant pour les autres (*supra*, n° 309); et nous croyons qu'il faudrait faire, en cas pareil, triompher la prétention de ceux qui demanderaient que la renonciation fût considérée comme non avenue; car telle est la disposition même de la loi qu'ils invoquent! sauf, bien entendu, aux autres héritiers, à désintéresser eux-mêmes les créanciers (comp. Chabot, art. 792, n° 2).

496. — B. Le législateur a voulu aussi, en privant le délinquant de toute part dans les effets par lui divertis ou recélés, le punir par où il avait péché; le successible avait voulu priver les autres de la portion qu'ils devaient avoir dans ces effets; on le prive, lui! de la portion qu'il devait y avoir; c'est la juste application de la peine du talion, dont on pourrait trouver l'origine dans le droit romain (l. 6, ff. *de his quæ ut indig.*), et que notre ancienne jurisprudence avait aussi prononcé (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 60).

On peut ajouter que cette réparation a été considérée par le législateur « comme un équitable dédommagement dû aux parties intéressées, non-seulement eu égard au préjudice matériellement souffert, mais encore au risque couru de ne pas découvrir le recèlement, et aux embarras et aux frais qu'entraîne l'action judiciaire pour

l'obtenir. » (Rapport de M. le conseiller Faure, avant l'arrêt de la Cour de cassation du 4 déc. 1844, Mélot, Dev., 1845, I, 191.)

Remarquons, en passant, que le divertissement, bien qu'il puisse constituer un véritable vol, n'était pas, dans notre ancien droit, punissable criminellement, en raison, sans doute, de cette circonstance que le délinquant était copropriétaire des effets par lui détournés (comp. Jousse, *Traité de la justice criminelle*, part. IV, tit. LVII, n° 64; Merlin, *Répert.*, v° *Recélé*, n° 1).

Tel est encore notre droit nouveau, du moins lorsque le divertissement ou le recélé a été commis par des descendants au préjudice de leurs parents, et réciproquement (comp. art. 380, Cod. pén.; Cass., 22 fév. 1831, Villebrun, D., 1831, I, 109; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 602; Demante, t. III, n° 113 *bis*, V).

497. — Cette privation de toute part dans les objets divertis ou recélés, doit être, d'ailleurs, infligée à l'héritier, soit qu'il ait renoncé, soit qu'il ait volontairement accepté, avant ou après le méfait par lui commis.

On pourrait objecter, il est vrai, que l'article 792 est placé dans la section qui traite de la renonciation, et que les termes de cet article supposent que les héritiers délinquants ont renoncé : *nonobstant leur renonciation*, dit le texte.

Mais, d'abord, l'article 801 suppose bien, lui! que l'héritier délinquant avait pu accepter, du moins bénéficiairement; et nous avons reconnu qu'il n'en était pas moins alors passible de la privation de sa part dans les effets divertis ou recélés (*supra*, n° 469). Il faut donc en dire autant de l'héritier même qui aurait accepté purement et simplement : soit parce que l'hypothèse où l'héritier aurait renoncé après son méfait, est ici prévue comme la plus ordinaire, mais non pas pour en exclure l'hypothèse où il aurait accepté; soit parce que, dans tous les cas, il y a lieu, en effet, de la part de l'héritier

délinquant, à une égale réparation (comp. Cass., 22 fév. 1831, Villebrun, D., 1831, I, 109; Chabot, art. 784, n° 7; Toullier, t. II, n° 350; Vazeille, art. 792, n° 2; Fouet de Conflans, art. 792, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 175; Massé et Vergé, t. II, p. 317).

498. — Il est clair, d'ailleurs, que cette espèce de pénalité n'est susceptible d'application qu'autant que l'héritier, qui a commis le divertissement ou le recélé, a des cohéritiers; et voilà bien ce que l'article 792 suppose : sans pouvoir prétendre aucune *part*, dit-il.

A qui, en effet, lorsqu'il est héritier unique, serait-il possible d'attribuer les effets par lui divertis ou recélés?

Aux créanciers? mais ils n'ont aucun titre à la propriété des biens de la succession; et il leur suffit, à eux, que le successible soit déclaré héritier pur et simple.

Aux parents du degré subséquent? mais de deux choses l'une : ou ces parents deviennent eux-mêmes héritiers, parce que la renonciation que l'héritier coupable aurait faite, serait maintenue contre lui; et alors, ils ont droit à la succession tout entière, par l'effet de cette renonciation elle-même, et nullement par l'effet de la pénalité spéciale qui nous occupe; ou, au contraire, ces parents du degré subséquent ne deviennent pas héritiers, soit parce que la renonciation n'est pas annulée, soit parce que l'héritier délinquant n'a pas renoncé; et alors, il est évident qu'ils n'ont aucun titre à la propriété des biens divertis ou recélés. Aussi, notre texte déclare-t-il que c'est le même héritier qui demeure héritier pur et simple, qui est privé, en outre, de sa portion dans les objets divertis ou recélés (comp. Marcadé, art. 792; Taulier, t. III, p. 350; Demante, t. III, n° 113 *bis*, III; Mazerat sur Chabot, art. 701, n° 4, note 1).

498 *bis*. — Quand nous disons que cette pénalité de l'article 792 n'est susceptible d'application qu'autant que l'héritier coupable a des *cohéritiers*, nous entendons ici

ce mot dans un sens large, comme synonyme de *copartageants*.

Et nous croyons même qu'il faut y comprendre plus généralement toute personne, qui a intérêt à ce que la masse de la succession ne soit pas diminuée ; tels sont les donataires entre-vifs et les légataires, contre lesquels l'héritier coupable de divertissement ou de recel prétendrait exercer une action en réduction (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, nos 297-299).

499. — La privation de toute part dans les objets divertis ou recelés, que l'article 792 prononce contre l'héritier délinquant, ne s'applique-t-elle qu'aux droits qu'il avait à ces objets en sa qualité d'héritier ?

Ou s'applique-t-elle même aux autres droits en vertu desquels il pourrait encore y prétendre, en qualité, par exemple, de légataire ou de donataire du *de cujus*, pour la propriété ou pour l'usufruit ?

Cette question est, à notre avis, fort délicate.

On peut invoquer des arguments sérieux pour soutenir que la déchéance, dont il est ici question, comprend seulement le droit que le successible avait sur les objets divertis ou recelés, en sa qualité d'héritier :

1° Les dispositions pénales ne doivent jamais être étendues, pas plus en matière civile qu'en matière criminelle ;

Or, d'une part, il est clair que l'aticle 792 prononce une véritable pénalité civile ; d'autre part, la place que cet article occupe, dans le titre *des Successions*, et ses termes mêmes qui se rapportent uniquement *aux héritiers* et *aux effets de la succession*, témoignent que le législateur n'a eu, effectivement, en vue que les droits héréditaires eux-mêmes ;

Donc, l'héritier ne peut être privé que de ses droits héréditaires sur les objets par lui divertis ou recelés, donc, il conserve intacts les droits qu'il pouvait y avoir

en vertu d'une libéralité entre-vifs ou testamentaires du *de cujus*.

2° On n'irait pas jusqu'à dire qu'il serait déchu d'un droit à lui propre, antérieur à l'ouverture de la succession, d'un droit, par exemple, qui lui aurait appartenu indépendamment de toute libéralité de la part du défunt, sur les objets divertis ou recélés; or, pourquoi en serait-il autrement d'un droit résultant d'un testament et surtout d'une donation? (Comp. le tome I de ce traité, n° 299; Colmar, 9 mai 1823, Nuffer, Sirey, 1823, II, 351; Poitiers, 30 nov. 1830, Martin, D., 1832, II, 69; Bourjon, t. I, p. 601; Poujol, p. 453, 454; Fouet de Conflans, art. 792, n 5.)

La solution contraire a toutefois prévalu; et nous croyons, en effet, qu'elle peut être suffisamment justifiée:

1° D'abord, il est très-vraisemblable que notre Code, dont les dispositions sur ce sujet sont d'une grande brièveté, a entendu consacrer les traditions de notre ancien droit;

Or, c'était autrefois un point certain que la privation résultant du recélé, comprenait les droits que le recéleur pouvait avoir, même comme légataire ou donataire, sur les objets *latités;* cette doctrine était particulièrement constante, en ce qui concerne les recélés des effets de la communauté pratiqués par l'époux survivant ou par les héritiers du prédécédé (comp. Pothier, *de la Comm.*, n° 690; Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 48).

2° Aussi, les termes de l'article 792 sont-ils généraux et absolus; et lorsqu'ils déclarent que l'héritier délinquant ne pourra prétendre *aucune part* dans les objets divertis ou recélés, ils ne comportent aucune distinction entre les divers titres lucratifs, en vertu desquels l'héritier y viendrait prétendre une part.

3° On peut ajouter aussi, avec la Cour de Bordeaux (*infra*), « qu'il y aurait trop de subtilité dans cette distinction; que les deux qualités se confondant dans la per-

sonne convaincue de latitation, la déchéance doit porter sur la totalité des valeurs détournées. » Il faut, en effet, que cette déchéance prononcée par la loi, soit efficace; et elle pourrait, au contraire, se trouver très-souvent éludée et impuissante, si l'héritier pouvait y échapper, en invoquant une autre cause lucrative d'acquisition sur les objets par lui divertis ; n'est-ce pas, d'ailleurs, *a fortiori*, que l'on a dû le priver du droit qu'il ne tenait que de la libéralité de son auteur, lorsqu'on le prive de son propre droit héréditaire, à lui-même! (Comp. Cass., 5 avril 1832, Gémont, D., 1832, I, 160; Riom, 6 août 1840, Soulhat, Dev., 1840, II, 387; Bourges, 10 fév. 1840, Poisle Ducoury; et Bordeaux, 16 juin 1840, Hucher, Dev., 1840, II, 501 et 502; Cass., 1er déc. 1841, Grattereau, Dev., 1841, I, 801; Paris, 24 juin 1843, N.., Dev., 1843, II, 331; Cass., 4 déc. 1844, Melot, Dev., 1845, I, 191; Cass., 13 mai 1867, Boivin, Dev., 1867, I, 207; Pau, 17 janv. 1872, Pajolle, Dev., 1873, II, 118; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 174; Massé et Vergé, t. II, p. 318; Troplong, *du Cont. de mariage*, t. III, n° 1692.)

500. — On a enseigné que l'héritier, privé de sa part dans les objets par lui divertis ou recélés, ne doit pas rester chargé des dettes comme s'il profitait de ces effets :

La loi, dit-on, se borne à priver l'héritier coupable *de sa part* dans les objets divertis ou recélés; or, cette part n'était la sienne que sauf la charge des dettes proportionnellement; donc, ce n'est que sa part ainsi réduite par la contribution aux dettes, qui doit passer aux autres héritiers; pas moins, mais pas plus! (Comp. Pont et Rodière, *du Contr. de mariage*, t. I, n° 842; P. Gilbert, Cod. annot., art. 1477, n° 9; Odier, *du Contr. de mariage*, t. I, n° 511; Troplong, t. III, n° 1693; D., *Rec. alph.*, v° *Contr. de mariage*, n° 2437.)

Nous croyons que cette doctrine n'est conforme ni au texte de la loi, ni aux principes généraux du droit, ni aux principes particuliers de ce sujet spécial :

1° La loi d'abord, dans le texte de son article 792, en déclarant que l'héritier délinquant ne pourra prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés, ne le décharge, en aucune façon, de sa contribution proportionnelle dans les dettes;

2° D'après les principes généraux, les dettes sont une charge de l'universalité, et non point de chacun des biens individuellement : *æs alienum est onus universi patrimonii, non certarum rerum* (*voy.* le t. I de ce Traité, n° 8) ;

Or, d'une part, c'est en raison de leur vocation héréditaire, *per modum universitatis*, que les héritiers contribuent aux dettes (art. 870, 873, 1220); d'autre part, leur vocation héréditaire n'est nullement modifiée par le fait du divertissement ou du recélé, puisque c'est en vertu d'un prélèvement hors part, et véritablement à titre particulier, que les objets divertis ou recélés sont attribués aux autres héritiers;

Donc, les règles relatives aux dettes ne doivent en être nullement modifiées.

3° Enfin, disons-nous, cette solution est conforme aux principes de ce sujet spécial.

Ce qu'a voulu effectivement ici le législateur, c'est que le divertissement ou recélé commis par l'héritier, produisît, contre lui, dans l'intérêt de ses cohéritiers, les mêmes conséquences, que cet héritier voulait lui faire produire contre ses cohéritiers, dans son intérêt à lui-même;

Or, le divertissement ou recélé, s'il n'avait pas été découvert, aurait mis les objets divertis ou recélés tout à fait en dehors de la masse, qui aurait été partagée, activement et passivement, comme si ces objets n'eussent pas existé ; et il est clair que les autres héritiers n'en auraient pas moins été tenus de leur part proportionnelle des dettes, quoiqu'ils n'eussent rien recueilli des objets détournés.

Donc, ces effets doivent demeurer en dehors de la masse partageable, activement et passivement ; donc, l'héritier délinquant n'en est pas moins tenu de payer sa part proportionnellement dans les dettes.

Et cet argument répond aussi à une autre objection qui a encore été faite; s'il n'y avait, a-t-on dit, dans la succession, que les effets divertis, l'héritier délinquant, qui n'aurait rien dans l'actif, serait donc néanmoins tenu du passif! — Eh! mais, est-ce que ses cohéritiers, qui auraient accepté, n'auraient pas été tenus du passif sur leurs propres biens, si on n'avait pas découvert la fraude de leur cohéritier spoliateur! (Comp. Bordeaux, 20 fév. 1841, Geneste, Dev., 1841, II, 327; Cass., 10 janv. 1865, Hébert, *Gazette des Tribunaux* du 11 juin 1865, Dev., 1865, I, 40.)

501. — La restitution des objets divertis ou récélés paraît, en général, devoir être faite dans la forme ordinaire des rapports à succession (art. 830; comp. Riom, 7 juill. 1821, Raynard, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 649; Cass., 10 déc. 1835, Gémond, Dev., 1836, I, 327 ; Troplong, *du Contr. de mariage*, t. III, n° 1697).

Mais cette solution, bien entendu, suppose que le partage n'a pas encore eu lieu; et elle ne serait pas, en effet, applicable, si ce n'était qu'après le partage consommé et maintenu, que l'un des héritiers eût été condamné à restituer à ses cohéritiers des objets par lui divertis ou recelés; ses cohéritiers alors auraient, contre lui, une action personnelle ou une action en revendication suivant les circonstances et eu égard à la nature de l'objet diverti (comp. Agen, 22 déc. 1846, Casse, Dev., 1847, II, 204).

502. — Cette privation de toute part dans les objets divertis ou recélés, que l'article 792 prononce contre l'héritier qui a commis le divertissement ou le recel, bien qu'elle soit assurément pénale à certains égards, ne constitue pourtant qu'une pénalité purement civile qui a

pour objet la réparation non pas d'un véritable délit, mais seulement d'un fait dommageable.

De là il suit :

1° Que cette action peut être exercée non pas seulement contre l'héritier spoliateur lui-même, mais contre ses héritiers ou successeurs (comp. *supra*, n° 481 ; Cass., 4 déc. 1844, Mélot, Dev., 1845, I, 191);

2° Qu'elle n'est pas soumise à la prescription de trois ans, comme les actions résultant d'un délit (comp. Paris, 24 juin 1843, N..., Dev., 1843, II, 331 ; Cass., 16 avril 1851, Lesneveu, D., 1851, I, 128 ; Angers, 10 déc. 1851, Clorennec, Dev., 1851, II, 678 ; Cass., 17 avril 1867, hospices de Bordeaux, Dev., 1867, II, 205 ; Pont et Rodière, *du Contr. de mariage*, t. I, n° 843 ; Troplong, *eod.*, t. III, nos 1698, 1699).

505. — Les articles 792 et 801, tels que nous venons de les exposer, s'appliquent évidemment à tous les *héritiers*, en prenant ici ce mot dans son acception étendue, c'est-à-dire à tous ceux qui succèdent *in universum jus defuncti*, et par conséquent aux successeurs irréguliers aussi bien qu'aux héritiers légitimes et aux légataires universels ou à titre universel, et même aux donataires de biens à venir (comp. le tome I, n° 80 ; Cass., 16 janv., 1834, Pinçon, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 640 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 317 ; mais *voy.* Toulouse, 2 juin 1862, Vallès, Dev., 1863, I, 41 ; Cass., 28 août 1865, Domaine, Dev., 1865, I, 453).

Mais ils ne sauraient être appliqués aux légataires à titre particulier (comp. Nîmes, 21 déc. 1866, X..., Dev., 1867, II, 320 ; Angers, 4 févr. 1869, de Chanterenne, Dev., 1869, II, 289).

504. — On doit y comprendre aussi les héritiers de l'héritier décédé après l'ouverture de la succession, et auxquels cette succession serait arrivée, comme on dit, par voie de transmission (arg. de l'article 1460 ; comp. art. 781, 782 ; et *supra*, nos 342 et suiv.).

Seulement, si le divertissement ou recélé n'avait été commis que par l'un ou plusieurs d'entre eux, les déchéances, que la loi y attache, ne devraient pas atteindre les autres, qui n'y auraient point participé; et ceux-là seuls qui seraient les auteurs ou complices du détournement ou du recel, devraient en être passibles (comp. Duranton, t. XIV, n° 480; D., *Rec. alph.*, v° *Contr. de mariage*, n° 2225; *voy.* aussi Cass., du 24 avril 1865, Pitoiset, Dev., 1865, I, 220).

505. — En ce qui concerne les mineurs et les interdits, nous avons déjà dit qu'il faut, suivant nous, distinguer :

Héritiers purs et simples, ils ne peuvent pas le devenir, même par suite d'un fait de divertissement ou de recélé.

Mais rien ne nous paraît s'opposer à ce qu'ils soient privés de leur part dans les effets par eux divertis ou recélés, lorsqu'il sera constaté qu'ils ont agi avec discernement et mauvaise foi (comp. *supra*, n° 472; Cass. 10 avril 1877, Duréault, Dév. 1877, I, 248; Bordeaux, 2 déc. 1840, Tissaudier, Dev., 1841, II, 215; Duranton, t. VI, n° 480; Chabot, art. 801, 4; Vaizcille, art. 792, n° 3; Malpel, n° 331; Poujol, n° 454).

§ II.

Quels sont les effets de l'acceptation pure et simple.

SOMMAIRE.

506. — Les effets qui dérivent de l'acceptation pure et simple ne sont autre chose que les effets qui dérivent de la qualité même d'héritier.
507. — L'acceptation pure et simple de la succession doit-elle être considérée comme un quasi-contrat?
508. — Les effets de l'acceptation pure et simple, ou mieux, peut-être, de la qualité d'héritier, remontent au jour de l'ouverture de la succession.
509. — Exposition générale des droits et des obligations de l'héritier pur et simple : — A. envers ses cohéritiers; — B. envers les tiers créanciers ou débiteurs de la succession; — C. envers les légataires.
510. — A. Envers ses cohéritiers.
511. — Suite.
512. — B. Envers les tiers créanciers ou débiteurs de la succession.

506. — Demander quels sont les effets de l acceptation pure et simple, c'est-à-dire quels sont les droits et les obligations qui en dérivent, c'est, en d'autres termes, demander quels sont les droits et les obligations qui dérivent de la qualité même d'héritier.

Nous avons, en effet, constaté déjà que, dans notre droit français, et surtout sous l'empire du Code Napoléon, la qualité d'héritier est acquise, indépendamment de toute acceptation, à ceux auxquels la loi défère l'hérédité; de telle sorte que l'acceptation n'ajoute rien à leurs droits ni à leurs obligations, et qu'elle n'a véritablement d'autre effet que de leur enlever la faculté de renoncer.

Et voilà pourquoi nous avons aussi remarqué qu'il était fort difficile de concilier, avec la théorie générale de notre Code, l'article 777, qui porte que :

« L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. »

Article, dont la disposition contraste si fortement avec celle de l'article 785, d'après lequel, au contraire :

« L'héritier qui renonce est *censé* n'avoir jamais été héritier. » (Comp. le tome I, nos 134, 135; et *supra*, nos 264 et 315.)

507. — La vérité est que c'est la loi elle-même qui détermine souverainement les droits et les obligations de ceux qu'elle déclare héritiers (art. 724, 843, 873, etc.).

Elle leur accorde, sans doute, la faculté soit de rendre ces droits et ces obligations irrévocables en acceptant, soit de les anéantir, par l'effet d'une sorte de condition résolutoire, en renonçant.

Mais, lorsqu'ils acceptent, c'est, en réalité, de la loi que procèdent toujours, avec leur qualité d'héritiers, les droits et les obligations que la loi elle-même y attache en la leur conférant.

Nous n'admettons donc pas de tout point, pour notre part, la doctrine d'après laquelle :

« L'adition pure et simple d'hérédité constitue un quasi-contrat par l'effet duquel l'héritier s'engage personnellement et sur tous ses biens, etc... » (Comp. Caen, 10 janv. 1842, Binet, Dev., 1842, II, 209; *infra*, n° 517.)

On dit souvent, sans doute, que pour pouvoir accepter valablement une succession, il faut être capable de s'obliger; et on a raison de le dire; car la loi elle-même exige cette condition de capacité (art. 776).

Mais de ce qu'il est nécessaire d'avoir la capacité de s'obliger pour demeurer irrévocablement soumis aux obligations que la loi impose à l'héritier pur et simple, il ne s'ensuit pas que ces obligations ne procèdent que de l'acceptation elle-même.

Du moins, faut-il distinguer entre les dettes d'une part, et les legs ou autres charges de la succession, d'autre part.

Quant aux dettes héréditaires, l'héritier y est tenu

comme représentant de son auteur, ni plus ni moins; et l'acceptation pure et simple, qu'il a faite de la succession, ne renferme, de sa part, aucune obligation nouvelle quelconque envers les créanciers de la succession.

Au contraire, en ce qui concerne les legs et les autres charges héréditaires, comme ils n'ont jamais été dus par le défunt lui-même, et que l'obligation alors prend naissance dans la personne même de l'héritier, on est autorisé à dire, avec une certaine vérité, que celui-ci y est obligé par l'effet d'un quasi-contrat résultant de son acceptation; et c'est ainsi, en effet, que le droit romain déclarait l'héritier obligé, *quasi ex contractu*, par l'effet de son adition, mais seulement envers les légataires..., *legatorum nomine* (Inst., lib. III, tit. XXVII, § 5; comp. aussi Vinnius, Inst., lib. II, tit. XX; Pothier, *Traité des Obligations*, n° 113, et *des Donat. testam.*, chap. V, sect. II, § 2).

Cette distinction entre les dettes et les legs ou autres charges de la succession, quant au principe de l'obligation où se trouve l'héritier pur et simple de les acquitter, cette distinction, disons-nous, peut donc être admise (comp. art. 1370, 1371).

Et encore même peut-être, serait-il plus simple et plus net de déclarer que, dans tous les cas, les droits et les obligations de l'héritier pur et simple procèdent de la loi elle-même, et que son acceptation, qui ne les crée pas, n'a fait que les rendre irrévocables.

On va voir que ce n'est point là une controverse purement scolastique, et que cette théorie peut avoir, au contraire, dans la pratique, des conséquences fort importantes (*infra*, n° 517).

508. — Ce qui est certain, c'est que tous les effets attachés à la qualité d'héritier pur et simple, soit qu'on les fasse dériver de la loi ou de l'acceptation, c'est, disons-nous, que tous ces effets datent du jour même de l'ouverture de la succession, *jam tunc a morte*... (art. 777;

L. 54, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.;* L. 193, ff. *de regul. juris*).

C'est de ce jour que l'héritier est devenu le représentant et le continuateur du défunt ; qu'il a été propriétaire et même possesseur de ce dont le *de cujus* était propriétaire et possesseur ; créancier de ce dont il était créancier; débiteur de ce dont il était débiteur.

C'est de ce jour, par conséquent, que la prescription aura couru activement ou passivement, du chef même de la personne de l'héritier ; si bien qu'il peut se faire que le débiteur de la succession ou le détenteur d'un bien héréditaire serait fondé à opposer la prescription, si l'héritier majeur, le premier appelé, l'avait acceptée, tandis qu'il n'y serait pas fondé, si, par suite de la renonciation de cet héritier, la succession avait été acceptée par un héritier mineur ou interdit (art. 777, 2252; comp. Duranton, t. VI, n° 443 ; *voy.* le tome I, n[os] 133-137).

509. — Ce n'est pas ici le lieu d'exposer les droits et les obligations de l'héritier pur et simple ; ce sujet viendra, plus tard, à la place que notre Code lui a donnée dans sa distribution (art. 815, 843, 873, etc.).

Nous nous bornerons donc à dessiner seulement, à grands traits, sa position :

A. Envers ses cohéritiers ;

B. Envers les tiers, créanciers ou débiteurs de la succession ;

C. Envers les légataires.

510. — A. Envers ses cohéritiers, l'héritier, qui a accepté purement et simplement, a des droits et des obligations d'une grande importance. C'est ainsi qu'il peut provoquer le partage ou y être provoqué ; qu'il peut demander le rapport et qu'il y est soumis lui-même, etc. (art 815, 843, etc.; comp. Cass., 22 janv. 1817, Jean Gast, Sirey, 1817, I, 370 ; Fouet de Conflans, sur l'article 783).

Remarquons, toutefois, que ces droits et ces obliga-

tions ne concernent pas seulement l'héritier pur et simple, et qu'ils s'appliquent également à l'héritier bénéficiaire.

511. — C'est encore, disait Pothier, un effet de l'acceptation de la succession, que celui qui l'a acceptée est censé succéder, dès ce moment, non-seulement à la part à laquelle il était appelé de son chef, mais encore aux autres parts, qui accroissent, par la suite, par les renonciations de ses cohéritiers (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 5).

La vocation de l'héritier est toujours, en effet, lors même qu'il y en a plusieurs, collective, et pour ainsi dire, solidaire ; car nous avons vu qu'une succession ne peut pas être acceptée ni répudiée par partie (*supra*, n° 359).

De là, cette règle, posée par Pothier, et que l'article 786 reproduit en ces termes :

« La part du renonçant accroît à ses cohéritiers.... »

Et remarquez que notre texte ne distingue pas si l'acceptation de l'un des héritiers a eu lieu avant ou après la renonciation des autres (*voy.* le tome III, n°s 43 et suiv.).

512. — B. Quant aux effets de la qualité d'héritier pur et simple envers les tiers, débiteurs ou créanciers de la succession, ils sont tous renfermés dans cette règle fondamentale de notre matière, à savoir : que l'héritier pur et simple est le représentant ou plutôt même la continuation de la personne du défunt ; *hæres sustinet personam defuncti ;* règle bien ancienne, et que tous nos textes modernes ont confirmée (comp. Lebrun, liv. II, le chapitre VIII tout entier, intitulé : *Si l'héritier succède à tous les droits et à toutes les obligations du défunt ;* Pothier, *des Success.*, chap. V, art. 3, § 1 ; art. 724, arg. *a contrario* de l'article 802, art. 873 et suiv., art. 1220).

C'est-à-dire qu'il n'y a pas à distinguer les biens per-

sonnels de l'héritier d'avec les biens de la succession : *hæreditas adita jam non est hæreditas, sed patrimonium hæredis ;*

Pas plus qu'il n'y a lieu de distinguer les créanciers personnels de l'héritier d'avec les créanciers héréditaires.

Il n'y a plus désormais qu'un seul patrimoine, le patrimoine de l'héritier ;

Il n'y a plus qu'une seule masse de créanciers, les créanciers de l'héritier.

Telle est la règle, sauf certains moyens, ou, si l'on veut, certains remèdes que la loi offre contre les effets de cette confusion des choses et des personnes :

Soit à l'héritier, par l'institution du bénéfice d'inventaire (art. 802) ;

Soit aux créanciers de la succession, par l'institution de la séparation des patrimoines (art. 878).

513. — La conséquence en est nécessairement l'extinction, par confusion ou par consolidation, de tous les droits, actifs ou passifs, qui pouvaient exister, avant l'ouverture de la succession, soit personnellement entre l'héritier et son auteur, comme s'ils étaient créanciers ou débiteurs l'un de l'autre, soit réellement entre les biens de l'héritier et les biens du défunt, comme si les uns étaient grevés, au profit des autres, d'usufruit, de servitudes ou d'hypothèques (comp. art. 617, 637, 705, 1209, 1300, 2035).

514. — C'est aussi par suite du même principe, que l'héritier pur et simple ne peut point évincer les tiers, auxquels son auteur aurait vendu un bien qui lui appartenait.

De là cet axiome célèbre : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

« L'héritier, dit Lebrun, ne peut contrevenir aux faits et promesses du défunt, parce que, les devant garantir aux autres, il ne peut pas les impugner lui-même. » (Liv. IV, chap. II, sect. III, n° 23 ; comp. notre *Traité*

des Donations entre-vifs et des Testaments, t. V, n° 594; L. 14, *de rei vindic.*; L. 1, ff. *de except. rei vendit. et tradit.*; Pothier, *de la Vente*, n° 168).

515. — L'héritier, disons-nous, succède à tous les droits et à toutes les obligations du défunt; et c'est ainsi que l'article 724 dispose que les héritiers légitimes sont saisis *des biens, droits et actions du défunt.*

Ulpien avait dit aussi fort justement :

« *Hæredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat.* » (L. 59, ff. *de regul. juris.*)

De quelque cause que la créance dérive, contrat, quasi-contrat, quasi-délit ou délit même, et quel que puisse en être l'objet, donner, faire ou ne pas faire, l'héritier y succède (comp. L. 9, ff. *de probat.*; L. 13, Cod. *de contrah. et commit. stipul.*; *infra*, n° 516; comp. Tribun. civ. de la Seine, 4 janv. 1868, Tricot, le *Droit* du 3 févr. 1868).

Telle est la règle, qui est toutefois susceptible de certaines exceptions, soit par l'effet de la convention des parties, soit à raison du caractère particulier et tout personnel de l'obligation elle-même (art. 1122, 1166; ajout. art. 617, 957, 1980, etc.; comp. le tome I, n° 140; Lebrun, liv. II, chap. VIII, n°s 2 à 9).

516. — Réciproquement, la règle est que l'héritier pur et simple succède à toutes les obligations passives du défunt.

Les héritiers légitimes sont saisis..., *sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession*, dit aussi l'article 724.

Il devient donc lui-même et personnellement débiteur, au lieu et place du défunt, de tout ce dont le défunt était débiteur : et par conséquent, il est obligé, comme l'était le défunt lui-même, sur tous ses biens présents et à venir et non pas seulement sur les biens de la succession; à ce point qu'il est obligé à toutes les dettes, lors même que l'actif de la succession serait insuffisant, bien plus ! lors

même qu'il n'y aurait, dans la succession, aucun actif !

Hæreditas autem, disait Ulpien, *quin obliget nos æri alieno, etiamsi non sit solvendo, plus quam manifestum est....* (L. 8, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.;* comp. art. 724, 783, 2092, arg. *a contrario* de l'article 802.)

517. — Mais si l'héritier pur et simple est obligé comme et autant que le défunt, il ne saurait être obligé plus que ne l'était le défunt lui-même, qu'il représente ; car il ne fait que continuer sa personne ; il devient seulement, en son lieu et place, débiteur comme le défunt lui-même était débiteur, pas moins, mais pas plus !

C'est ainsi, par exemple, que l'héritier même pur et simple d'une personne, qui avait contracté une obligation pendant sa minorité, ou d'une femme mariée, qui s'était obligée sans autorisation de son mari ou de justice, peut opposer au créancier la cause de nullité ou de rescision, dont ces obligations sont entachées (art. 225, 1125).

Et voilà pourquoi aussi, suivant nous, l'héritier pur et simple de la femme qui était mariée sous le régime dotal, peut s'opposer à ce que les obligations, que cette femme aurait contractées pendant le mariage, même avec l'autorisation de son mari, soient exécutées, après son décès, sur ses biens dotaux ; car la femme dotale est, quant à ses biens dotaux, incapable de s'obliger même avec l'autorisation maritale ; et, dès lors, par la même raison que l'héritier pur et simple peut opposer l'incapacité de la femme, son auteur, qui, sous tout autre régime que le régime dotal, se serait obligée sans autorisation, il peut opposer, en tant qu'il s'agit des biens dotaux, l'incapacité de la femme qui, sous le régime dotal, se serait obligée même avec l'autorisation de son mari (art. 1560).

On a objecté que l'acceptation pure et simple de l'hé-

rédité formait un quasi-contrat d'où résultait une obligation nouvelle, *une obligation secondaire*, a-t-on dit, par suite de laquelle les biens dotaux, devenus les biens personnels de l'héritier, étaient désormais le gage de tous les créanciers de la femme, devenus ainsi les créanciers personnels de l'héritier pur et simple (comp. Paris, 13 mai 1820, Adde, Sirey, 1822, II, 343; Caen, 19 mars 1836, Lefebvre, *Rec. de Caen*, t. II, p. 625; Caen, 30 janv. 1842, Binet, Dev., 1842, II, 209; Rousseau de la Combe, v° *Dot*, part. II, sect. III, n° 6; Delvincourt, t. III, p. 140).

Mais c'est là précisément ce que nous contestons; c'est qu'il y ait dans l'acceptation pure et simple, le principe d'un engagement nouveau, de la part de l'héritier, envers les créanciers de la succession (*supra*, n° 507); oui sans doute, il devient, lui aussi, débiteur personnel envers les créanciers de la succession; et les biens de la succession désormais confondus avec les siens, forment le gage de ces créanciers. Nous en convenons; mais il faut aussi que l'on convienne que les créanciers du défunt n'ont pas plus de droit contre l'héritier, qu'ils n'en auraient eu contre le défunt lui-même; or, contre la femme elle-même, les créanciers, envers lesquels elle s'était obligée pendant le mariage, n'avaient pas le droit de saisir ses biens dotaux; relativement à ces biens-là, l'obligation de la femme était entachée d'un vice d'incapacité; donc, le même vice d'incapacité subsiste relativement à ces biens, vis-à-vis de l'héritier, qui n'est tenu qu'en vertu de la même obligation, dont son auteur était tenu, ni plus ni moins.

« Attendu, a fort justement dit la Cour de cassation, que si l'héritier pur et simple est tenu de payer toutes les dettes de la succession, il n'y est tenu que de la même manière et sur les mêmes biens que son auteur, dont il es la continuation. » (Comp. Caen, 24 déc. 1839, Bettre, Dev., 1840, II, 132; Cass., 16 déc. 1846, Peyronnet,

Dev., 1847, I, 194; Cass., 30 août 1847, Mourellon, Dev., 1847, I, 740; Cass., 14 nov. 1855, Vidier, D., 1855, I, 437; Odier, *du Contr. de mariage*, t. II, n° 1248; Duranton, t. XV, n° 531; Pont et Rodière, *du Contr. de mariage*, t. II, n° 490; Bellot des Minières, t. IV, p. 94; Tessier, *de la Dot*, t. I, n° 62; Tambour, *du Bénéf. d'inv.*, p. 392, 393.)

518. — L'héritier pur et simple est tenu de toutes les obligations dont le défunt était tenu, sans qu'il y ait lieu, en règle générale, de distinguer quel en est l'objet ni quelle est la cause d'où elles dérivent.

C'est ainsi que *régulièrement*, comme dit Lebrun, il succède à l'obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose, ainsi qu'à l'obligation de donner. Justinien, tranchant, sur ce point, d'anciennes controverses, *veteris juris altercationes*, l'a formellement décidé ainsi : *omnem stipulationem, sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando et faciendo inveniatur, et ad hæredes et in hæredes transmitti* (L. 13, Cod. *de contrah. et committ. stipul.;* Lebrun, liv. II, chap. VIII, n° 10; Pothier, *des Obligat.*, n° 673).

Pareillement, l'héritier succède à toutes les obligations passives du défunt, qu'elles dérivent d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un quasi-délit ou même d'un délit (comp. art. 724, 1382, 1383, Code Napol.; Chambéry, 6 mai 1861, Bron, Dev., 1861, II, 563; art. 2, Cod. d'*Inst. crim.*, avis du conseil d'État du 23-26 fructidor an XIII; Pothier, *loc. supra*, n° 674; Lebrun, *loc. supra*, n° 11; Chabot, art. 873, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 192; Massé et Vergé, t. II, p. 327).

Telle est, disons-nous, la règle générale, qui est toutefois, sous l'un et l'autre rapport, susceptible de certaines exceptions, soit par l'effet de la convention des parties, soit par l'effet même de l'objet particulier ou de la nature spéciale de l'obligation, ainsi que nous l'expliquerons

plus tard (comp. art. 419, 1795, 1865, 1868, 1879, 1968, 1982, 2003, 2010, etc.).

519. — C. L'héritier pur et simple n'est pas seulement tenu des obligations qui étaient celles du défunt lui-même qu'il représente; il est, en outre, tenu de certaines autres obligations, qui n'ont pas pesé sur le défunt, et qui n'ont pris naissance que depuis l'ouverture de la succession.

L'article 724 dispose, en effet, que les héritiers légitimes sont saisis..., *sous l'obligation d'acquitter* TOUTES LES CHARGES *de la succession*.

Et de même, aux termes de l'article 873, les héritiers sont tenus *des dettes et charges de la succession* (ajout. art. 870).

Tels sont :

D'une part, les dettes accessoires, qui résultent généralement de l'ouverture même de la succession et des circonstances qui s'y rattachent, les frais funéraires, les frais de scellés et d'inventaire, les frais de mutation;

Et, d'autre part, les legs, que le défunt a mis à la charge de son héritier.

Le *de cujus* lui-même, bien entendu, n'a jamais été tenu de ces sortes d'obligations; elles prennent naissance seulement après lui, dans la personne même de l'héritier, soit en vertu du quasi-contrat résultant de son acceptation pure et simple, soit peut-être plus simplement en vertu de la loi, qui les lui impose en lui conférant la qualité d'héritier (*supra*, n° 507).

520. — Nous disons que *les legs* sont compris dans les articles 724 et 873, qui imposent à l'héritier pur et simple l'obligation d'acquitter *toutes les charges de la succession..., les dettes et charges de la succession.*

Cette proposition n'est pas toutefois généralement admise, et beaucoup soutiennent, au contraire, que le mot : *charges*, dans ces deux articles, ne comprend pas les legs, mais seulement la dette des frais funéraires.

Nous reviendrons bientôt sur cette doctrine *infra*, n° 522).

Qu'il nous suffise, quant à présent, de remarquer que si l'obligation de payer les legs n'était pas imposée à l'héritier par les articles 724 et 873, il n'existerait, dans tout notre titre *des Successions*, aucun texte qui la lui imposât! or, ceci est véritablement inadmissible ; nul ne croira que les auteurs du Code Napoléon, qui, dans ce titre si vaste et si complet, ont voulu déterminer nettement les droits et les obligations de l'héritier, n'aient rien dit de ses obligations envers les légataires ; donc, les articles 724 et 873 comprennent les legs sous cette appellation de *charges*, qui est aussi générale que possible, et qui convient parfaitement aux legs eux-mêmes, qui sont, en effet, des charges de la succession que l'héritier a acceptée.

521. — Mais quelle est l'étendue et la mesure de l'obligation de l'héritier pur et simple envers les légataires ?

Est-il tenu, envers eux, *ultra vires*, comme il l'est envers les créanciers de la succession et envers tous ceux dont il devient, en sa qualité d'héritier, le débiteur personnel?

Ou, au contraire, n'est-il tenu envers les légataires, que jusqu'à concurrence des biens de la succession ?

Question très-importante, très-controversée, et, nous le croyons aussi, très-délicate.

Cette question, toutefois, ne saurait se présenter :

1° En ce qui concerne les legs universels ou à titre universel qui, par leur nature même, sont renfermés dans les limites de l'universalité héréditaire, et *qui ne s'acquittent point*, disait Lebrun (liv. IV, chap. II, sect. IV, n° 5), en ce sens que, si l'héritier est tenu d'en consentir la délivrance, le légataire universel, ou à titre universel, est ensuite, à côté de lui, comme un héritier de plus (art. 1003, 1009, 1012 et 1015);

2° En ce qui concerne les legs particuliers de corps certains (art. 1018, 1020, 1245, 1302).

522. — Mais notre question, au contraire, s'élève, avec toute sa gravité, lorsqu'il s'agit de legs de quantités ou plus généralement de choses indéterminées.

Il faut d'abord supposer, bien entendu, que l'héritier, quoiqu'il ait accepté purement et simplement, n'a pas néanmoins confondu les biens de la succession avec ses biens personnels ; car, si cette confusion avait eu lieu de manière qu'il ne fût plus possible de distinguer l'actif de la succession d'avec son actif personnel, il se trouverait, de l'aveu de tous, obligé d'acquitter tous les legs, faute par lui de pouvoir justifier de l'insuffisance de l'actif héréditaire (arg. des articles 1382, 1383, 1315, etc.).

Supposons donc que l'héritier représente exactement tous les biens de la succession, et que même il en a fait dresser un inventaire.

Pour soutenir que, dans ce cas, l'héritier pur et simple n'est pas tenu des legs *ultra vires,* on peut invoquer trois ordres d'arguments : 1° les uns, déduits des principes rationnels du droit et de l'équité ; 2° les autres, des traditions historiques ; 3° les troisièmes enfin, des textes mêmes du Code Napoléon :

1° Si l'héritier pur et simple est tenu des dettes *ultra vires*, c'est uniquement en vertu du principe qui fait, de lui, le représentant et le continuateur de la personne du *de cujus;* et il n'est obligé ainsi que parce que le défunt lui-même était ainsi obligé ;

Or, ce principe est tout à fait inapplicable aux legs, dont, apparemment, le *de cujus,* auteur du testament, n'a jamais été lui-même débiteur ;

Donc, la cause même, la cause efficiente et essentielle, de l'obligation *ultra vires*, fait alors défaut de tout point. « *Defunctus non debuit legata*, disait Doneau ; *quapropter, quod hic debeat hæres, non est ex personna et jure defuncti....* » (*Comment.*, t. I, chap. II, n° 13.)

Quelle est donc uniquement la cause de l'obligation de l'héritier envers les légataires? c'est l'appréhension qu'il a faite, en acceptant la succession, de l'actif héréditaire, dont les legs sont une délibation.

« *Legatum est,* disait Florentinus, *delibatio hæreditatis, qua testator ex, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit.* » (L. 116 princ., ff. *de legat.*, 1°.)

« Le testament, dit l'article 895 du Code Napoléon, est un acte par lequel le testateur dispose *de tout ou partie de ses biens,* et qu'il peut révoquer. » (Ajout. art. 1021.)

Telle est la nature du legs; et on ne pourrait imposer à l'héritier, envers les légataires, une obligation illimitée, sans méconnaître profondément soit la volonté même du *de cujus,* qui ne saurait être présumé avoir eu l'intention de faire des libéralités aux dépens de la fortune personnelle de son héritier, soit la volonté de l'héritier qui, en acceptant purement et simplement, a bien pu consentir à payer les dettes *ultra vires,* pour faire honneur à la mémoire de son parent, mais qui, certes, n'a pas entendu prendre l'obligation d'acquitter, sur ses propres biens, des legs immodérés, dont l'inexécution ne peut, en aucune manière, porter atteinte à la mémoire du défunt, et auquel on ne pourrait imposer qu'avec la plus manifeste iniquité, une telle obligation, qui pourrait entamer notablement sa propre fortune et le ruiner même peut-être!

2° Aussi l'ancien droit romain, dans ses belles époques, n'avait-il jamais admis que l'héritier pût être tenu des legs au delà des forces de la succession. Bien plus! l'héritier, à Rome, n'était pas obligé envers les légataires, même *intra vires,* puisqu'on lui réservait contre eux le quart des biens! (Comp. L. 1, § 1, ff. *ad senat. Trebell.*; § 3, Inst. *de lege Falcid.*; § 1, Inst. *de singulis rebus per fideic. relictis*). C'est seulement Justinien qui, après avoir imaginé le bénéfice d'inventaire, voulut, dans l'intérêt de son invention, dont il se montrait fort jaloux, que l'héritier qui l'aurait dédaignée, en fût puni non-seule-

ment par la privation de la quarte Falcidie, mais même par l'obligation qu'il lui imposa d'acquitter tous les legs, *licet puræ substantiæ morientis transcendant mensuram*; et encore, faut-il remarquer que, si l'héritier était ainsi tenu, ce n'était pas précisément à défaut d'acceptation bénéficiaire, mais seulement à défaut d'inventaire (comp. L. 22, § 14, Cod. *de jure delib.*; Nov. 1, cap. XI, § 2).

Cette innovation de Justinien qui était, il est vrai, observée autrefois en France, dans plusieurs pays de droit écrit, n'a jamais, au contraire, prévalu dans les provinces coutumières; et nos anciens jurisconsultes enseignent, comme une maxime certaine, que l'héritier pur et simple n'est pas tenu des legs au delà des forces de la succession, *ultra vires* (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, § 1, 3°, et chap. V, art. 3, § 1; Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. XI, n° 50; Furgole, *des Testam.*, t. IV, chap. X, sect. III, n° 1; Duplessis, sur Paris, tit. *des Testam.*, liv. III, sect. IV; Montvallon, *des Success.*, chap. VI, n° 26; Ferrière, cout. de Paris, art. 334, gloss. 1, § 4, n[os] 89 et suiv.).

3° Les auteurs du Code Napoléon, qui ont presque toujours, comme on sait, consacré les anciennes doctrines coutumières, s'en sont-ils écartés dans cette circonstance? Pour admettre, dit-on, que telle a été leur intention, il faudrait un texte formel, car on vient de voir que ces traditions si constantes sont, en outre, conformes aux principes du droit, de la raison et de l'équité : et s'ils avaient fait une innovation si considérable, ils n'auraient pas manqué, sans doute, de l'annoncer; surtout ils l'auraient consacrée par un texte non équivoque; or, de cette innovation ou plutôt même de cette espèce de révolution dans les principes du droit privé, il n'en est point question dans les travaux préparatoires : et quant aux textes, tous ceux que l'on invoque pour soutenir que l'héritier pur et simple est tenu, *ultra vires*, envers les légataires, sont plus ou moins équivoques; il y en a même qui sont exclusifs de cette obligation illimitée.

Ainsi, d'abord on invoque les articles 724 et 873, qui déclarent que les héritiers sont obligés d'acquitter *toutes les charges de la succession, les dettes et charges de la succession*. Mais trois réponses, dit-on, peuvent repousser l'argument que l'on déduit de ces articles : c'est, en premier lieu, que les *legs* ne sont pas compris dans le mot : *charges*, ainsi que la preuve en résulte des articles 1009, 1012 et 1013, qui distinguent précisément les charges de la succession d'avec les legs; en second lieu, l'article 724 est applicable à tous les héritiers légitimes, aux réservataires comme aux non-réservataires ; et par conséquent, s'il établissait l'obligation illimitée du payement des legs, il l'établirait à la charge de l'héritier réservataire comme de l'héritier non réservataire; or, il est impossible de prétendre que l'héritier réservataire soit obligé d'accepter bénéficiairement pour n'être pas tenu des legs *ultra vires* (*infra*, n° 523); donc, on ne peut pas prétendre que cette obligation résulte de l'article 724; enfin, troisièmement, on peut dire, en admettant même que, dans l'article 724, les legs soient compris dans le mot : *charges*, que cet article ne fait que poser le principe des obligations de l'héritier, sans déterminer d'ailleurs l'étendue de ces obligations.

On a invoqué aussi, ajoute-t-on, l'article 783, duquel il résulterait que l'héritier pur et simple serait tenu des legs *ultra vires*, puisqu'il ne pourrait échapper qu'au moyen de la rescision de son acceptation, à la lésion, que lui causerait la découverte d'un testament inconnu, lorsqu'il a accepté. Mais à cet article, les partisans de la doctrine que nous exposons répondent que les rédacteurs du Code Napoléon, qui l'ont écrit, ne s'en sont pas eux-mêmes bien rendu compte; et afin de repousser l'objection que l'on en tire contre eux, ils en fournissent des explications, que nous apprécierons bientôt (*infra*, n°s 548 et suiv.).

Restent donc, disent-ils, deux articles, qui impliquent, au contraire, l'idée que l'héritier pur et simple n'est pas

tenu des legs *ultra vires,* à savoir : les articles 802 et 1017.

L'article 802 d'abord dispose que l'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage de n'être tenu du payement *des dettes* de la succession que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis; ce qui suppose virtuellement que l'héritier n'a pas besoin du bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenu *des legs* au delà des biens qu'il a recueillis. Il est vrai que cet article 802 ajoute que l'héritier peut même se décharger du payement *des dettes*, en abandonnant tous les biens *aux créanciers et aux légataires;* mais c'est qu'en effet, le bénéfice d'inventaire produit aussi, entre l'héritier et les légataires, un effet important sous ce rapport que, tandis que l'héritier pur et simple, quoique tenu seulement des legs jusqu'à concurrence des biens de la succession, en est tenu pourtant, dans cette mesure, sur ses biens personnels, l'héritier bénéficiaire n'en est pas même tenu sur ses biens personnels, mais seulement sur les biens de la succession (*infra*, n° 524); d'où résulte aussi, pour les légataires, un intérêt à la bonne gestion de la succession bénéficiaire, et par suite la nécessité que l'abandon, lorsqu'il a lieu, leur soit fait, à eux, comme aux créanciers.

Enfin, l'article 1017, qui détermine précisément l'obligation de ceux qui doivent les legs, met sur la même ligne *les héritiers et les autres débiteurs d'un legs*, c'est-à-dire les autres légataires, soit à titre universel, soit à titre particulier, qui pourraient être eux-mêmes tenus de délivrer des legs ; or, il est évident qu'un légataire particulier, qui serait grevé d'un legs, ne serait pas tenu *ultra vires;* donc, l'obligation que l'article 1017 n'impose pas au légataire particulier débiteur d'un legs, il ne l'impose pas non plus à l'héritier pur et simple (comp. un *considérant* de l'important arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1851, Toussaint, Dev., 1851, I, 657; Demante, t. III, n° 24 *bis,* V, 103 *bis*, II, et 124 *bis,* II; Ducaurroy, Bonnier et Rous-

taing, t. II, n° 580; Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 210, Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 96; Marcadé, art. 1017, n° 2; Mazerat sur Chabot, art. 773, n° 32, note 1; Tambour, *du Bénéf. d'inv.*, p. 280 et suiv.; Villequez, *Revue de droit français et étranger*, 1850, t. VII, p. 155 et 227; Laborde, *Revue pratique de droit français*, 1868, t. XXVI, p. 305 et suiv.).

La doctrine, que nous venons d'exposer, est fondée sans doute sur des arguments fort sérieux; mais pourtant, elle ne nous paraît pas devoir être admise sous l'empire de notre Code; et, pour la combattre, nous lui opposerons tout d'abord les textes mêmes de la loi :

1° Aux termes des articles 724 et 873, les héritiers sont tenus d'acquitter *toutes les charges de la succession, les dettes et charges de la succession;*

Or, les legs sont certainement compris dans ces expressions générales : *toutes les charges... les dettes et charges* (*voy. supra*, n° 520; *voy.* aussi L. 40, ff. *de obligat. et act.*).

En vain, on objecte que « l'emploi de cette expression « générale a eu seulement pour but de comprendre la « charge des frais funéraires, qui sans être proprement « une des dettes de la personne (du défunt), doit cepen- « dant y être assimilée, parce que c'est la rémunération « d'un service rendu à la personne, après sa mort » (Demante, t. III, n° 24 *bis*, V), car il nous semble impossible de croire que le législateur, en employant ces termes absolus, qui comprennent tout, n'ait eu en vue que la charge, en général peu importante, des frais funéraires, et qu'il ait laissé tout à fait en dehors de sa disposition la charge quelquefois très-considérable des legs; on doit, au contraire, d'autant mieux reconnaître que les articles 724 et 873 s'appliquent aux legs, que les legs, de même que les frais funéraires, sont, en effet, et ont toujours été considérés comme des charges de la succession; Lebrun les appelait formellement de ce nom (liv. IV, chap. II, sect. IV, n° 3); et Furgole allait jusqu'à dire

que : « Quoique les legs ne soient pas mis proprement « au rang des dettes, ils sont néanmoins des actions pas- « sives héréditaires..., *et que l'obligation qu'ils produisent, « prend naissance dans la personne du testateur, et dans sa « disposition, dont l'exécution est différée après sa mort.* » (T. IV, chap. x, sect. III, n° 82.)

Si l'article 1009 paraît distinguer les dettes et *charges* de la succession d'avec les *legs*, cela prouve seulement que ce mot : *charges*, n'a pas une acception rigoureuse ni invariable, et qu'il est susceptible, suivant les cas, de plus ou moins d'étendue.

On a objecté encore qu'en admettant que les legs fussent compris dans le mot : *charges*, l'article 724 se bornait à poser le principe des obligations de l'héritier, sans se prononcer sur l'étendue de ces obligations (Villequez, *supra*). — Mais d'abord, l'article 724 lui-même est très-explicite en sens contraire : *toutes les charges de la succession*, dit-il ! Et de même, l'article 1009, en ce qui concerne le légataire universel : il sera tenu d'acquitter *tous* les legs (comp. aussi art. 610) ! Et puis enfin, est-ce que l'article 873, lui ! ne déclare pas que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession *personnellement;* or, aux termes de l'article 2092, celui qui est obligé personnellement, est tenu de remplir son obligation sur tous les biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

La même conséquence résulte encore de l'article 1017, qui porte que les héritiers ou autres débiteurs d'un legs, seront *personnellement* tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession. On a invoqué ces mots : *dont ils profiteront*, pour soutenir qu'ils n'étaient tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument; mais la réponse est facile : c'est que l'article 1017, par cette phrase, n'a évidemment pour but que de régler une question de répartition entre les différents débiteurs des legs; notez, en effet, qu'il ne dit

pas : *jusqu'à concurrence*, mais bien *au prorata*. L'article 870 dispose également que les cohéritiers contribuent entre eux au payement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion *de ce qu'il y prend;* et de même d'après l'article 871 le légataire universel contribue (aux dettes et charges de la succession), avec les héritiers, au prorata *de son émolument;* et cela n'empêche pas que les héritiers et le légataire à titre universel sont tenus des dettes et charges *ultra vires*, au prorata de leur vocation à titre universel. « Cela veut dire seulement, « répond très-bien M. le président Nicias-Gaillard, que « le légataire à titre universel a, dans les dettes et charges « de la succession, une part proportionnelle à celle qu'il « a dans les biens et droits de la succession... » (*Revue crit. de jurisp.*, 1852, p. 355.)

Mais, a-t-on dit, l'article 1017 s'applique à tous les débiteurs d'un legs, que ce soient des héritiers, des légataires universels, ou même des légataires particuliers ; or, le légataire particulier, qui serait grevé d'un legs, ne serait pas tenu *ultra vires;* donc, si l'article 1017 ne lui impose pas cette obligation, il ne l'impose pas davantage aux héritiers ni aux légataires à titre universel. — Cette conclusion n'est nullement nécessaire; car, si les héritiers et les légataires à titre universel sont tenus *ultra vires*, c'est par l'effet de leur titre successif universel, et en raison de leur qualité de successeurs *in universum jus ;* or, cette cause essentielle de l'obligation *ultra vires* manque à l'égard du légataire particulier (comp. Duranton, t. IX, n° 380) ; et voilà bien ce que suppose l'article 1017 lui-même, dans ces mots : *au prorata de leur part et portion*. Ajoutons enfin que cet article, en n'accordant l'action hypothécaire *que jusqu'à concurrence des immeubles de la succession*, implique virtuellement que l'obligation personnelle n'est soumise, au contraire, à aucune restriction de ce genre.

Mais c'est surtout l'article 783, qui nous paraît fournir

à la thèse que nous défendons ici, sa preuve la plus directe et la plus péremptoire ;

Aux termes de l'article 783, en effet, l'héritier peut réclamer, pour cause de lésion, lorsque la succession se trouve absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation ;

Or, si l'héritier n'était pas tenu de payer les legs *ultra vires*, la découverte d'un testament ne pourrait pas lui causer de lésion ;

Donc, cet article suppose nécessairement que l'héritier serait tenu de payer les legs *ultra vires*.

Ceci nous paraît décisif. Il est vrai que l'on a entrepris de répondre à cet article 783 et de prouver qu'il pouvait s'expliquer autrement ; nous ne voulons pas, afin d'éviter des redites, anticiper sur des explications auxquelles nous allons bientôt arriver (*infra*, nos 548 et suiv.) ; qu'il nous suffise d'annoncer ici qu'aucune de ces explications n'est satisfaisante, et que c'est surtout devant cet article 783 que doit fatalement échouer, suivant nous, la doctrine que nous combattons.

2° Tels sont les articles de notre Code ; et nous croyons qu'il en résulte la preuve textuelle que l'héritier pur et simple est tenu des legs, comme des dettes, *ultra vires*. On a considéré, sans doute, que puisque l'acceptation pure et simple confondait les deux patrimoines, celui de l'héritier et celui de la succession, l'héritier devait devenir désormais lui-même le débiteur personnel de tous ceux dont la succession était débitrice, et qu'il y avait là, en conséquence, une présomption que l'actif héréditaire suffisait ; d'autant mieux que les légataires, en présence de l'acceptation pure et simple, avaient pu ne prendre aucune précaution afin de constater et de conserver l'actif de la succession. Remarquons d'ailleurs que cette maxime, d'après laquelle nul ne peut faire de libéralités au delà de ses biens, n'est pas irréfragable ; et, par exemple, si un

homme, dont le passif égalerait à peu près l'actif, se reconnaissait, à titre de donation, débiteur envers un tiers d'une somme d'argent, loin que cette donation fût nulle de plein droit, comme excédant l'actif du donateur, il est, au contraire, certain que le donataire viendrait figurer parmi les autres créanciers du donateur, soit par contribution, soit même par préférence, s'il avait une hypothèque, sauf seulement l'application de l'article 1167 (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 397).

Or, pourquoi ce qui est vrai d'une donation entre-vifs ne serait-il pas vrai d'un legs? On se récrie, dans l'intérêt de l'héritier, contre cette dureté, contre cette iniquité!

Nous ne nierons pas que cette doctrine ne puisse avoir, en effet, des résultats très-durs; mais nous croyons avoir démontré, par les textes, que ces résultats n'ont point arrêté notre législateur. Ne peut-on pas répondre d'ailleurs qu'il ne dépend que de l'héritier lui-même de les prévenir, en acceptant sous bénéfice d'inventaire, *caute omnia agens*. (Nov. 1, cap. II, § 2.) Est-ce qu'il ne pourrait pas être bien dur aussi, par exemple, pour un légataire universel, de payer, *ultra vires* et sur ses propres biens, même seulement les dettes du testateur? oui, certes! et à ce point que beaucoup soutiennent qu'il n'est pas tenu de ces dettes *ultra vires*, quoiqu'il n'ait pas accepté sous bénéfice d'inventaire; mais pourtant, la doctrine contraire paraît devoir aujourd'hui triompher, et très-justement, suivant nous (comp. t. I, n°s 80 et 160). C'est qu'en effet, contre tous ces dangers de l'acceptation pure et simple, il y a un refuge et un remède, l'acceptation bénéficiaire; et si l'héritier pur et simple devient le débiteur personnel et sur tous ses biens des créanciers et des légataires, c'est finalement qu'il l'a bien voulu! (Comp. Poitiers, 16 mars 1864, Savy, Dev., 1865, II, 63; Grenoble, 16 janv. 1864, Bergerat, *Journal des Cours*

impér. de Grenoble et de Chambéry, 1864, p. 32; Angers, 1er mai 1867, Ménage, Dev., 1867, II, 305; Delvincourt, t. II, p. 33, note 5; Toullier et Duvergier, t. V, n° 556; Duranton, t. VI, n° 462; Chabot, art. 873, n° 32; Vazeille, art. 1017, n° 3; Grenier, *des Donat.*, t. II, n° 313; et Bayle-Mouillard, h. l., note *a*, p. 735; Taulier, t. III, p. 234, et t. IV, p. 149; Zachariæ, Aubry et Rau (nouv. édit.), t. V, p. 150 et 192; Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. IV, n° 1843; Bertauld, *Revue pratique de droit français*, 1860, t. X, p. 531, 532.)

523. — La doctrine qui précède, doit-elle être appliquée aux héritiers réservataires?

Ou, en d'autres termes, l'héritier réservataire ne peut-il demander la réduction des legs, qui entament sa réserve, qu'autant qu'il a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire?

Si haut que l'on remonte dans l'histoire du droit privé, on voit que cette question y a toujours été fort débattue.

Cujas (*Comm. Inst., de hæred. qual. et diff.*) pensait que le défaut d'inventaire ne privait pas l'héritier légitimaire de la faculté de retenir la part qui lui était attribuée; tandis que le sentiment contraire était enseigné par Vinnius (*Select. quæst.*, p. 564), et par Voët (*ad Pandect. de jure delib.*, n° 27).

Les mêmes dissidences se rencontrent dans notre ancienne jurisprudence française. Plusieurs professaient aussi que le légitimaire qui s'était rendu héritier pur et simple, ne pouvait pas demander, contre les légataires, la distraction de sa légitime: soit parce que, s'il éprouvait un préjudice, c'était beaucoup moins par le fait du défunt que par son propre fait et sa négligence, pour n'avoir dressé l'inventaire; soit parce qu'il pouvait être présumé *avoir fait sa main*, comme disait Lebrun, *et s'être payé lui-même de sa légitime dans la confusion des choses* (*loc. infra cit.;* comp. Chabrol, cout. d'Auvergne, chap. XIII, art. 41, quest. 8; Brodeau sur Louët, lettre L,

somm. 7; arrêtés de Lamoignon, t. V, *de la Légitime*).

La doctrine contraire avait néanmoins prévalu déjà autrefois, par la raison que la privation de la légitime, pour défaut d'inventaire, n'était prononcée par aucune loi en France, et que ce serait là une peine qu'il n'était pas possible de créer par voie d'interprétation (comp. Pothier, *des Donat. entre-vifs*, art. 5, § 7; Lebrun, *des Success.*, liv. III, chap. IV, n° 75; Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*, chap. V, § 5).

Et telle est aussi la doctrine généralement adoptée sous l'empire de notre Code, malgré pourtant quelques dissentiments encore, que nous ne croyons pas fondés (comp. Delvincourt, t. II, p. 100; Maleville sur l'article 802).

Nous verrons, en effet, que les articles qui organisent l'action en réduction au profit des héritiers réservataires, ne la soumettent ni à la condition de l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, ni même à la confection d'un inventaire, et qu'il suffit que le réservataire n'ait point, en fait, confondu ses biens personnels avec les biens de la succession; il pourrait donc, sous cette seule condition, agir en réduction contre un donataire entre-vifs; *a fortiori*, peut-il également, sous cette seule condition, demander la réduction des libéralités testamentaires (art. 921).

Il est vrai que l'on s'empare, contre nous, de la distinction que nous faisons entre les héritiers purs et simples, suivant qu'ils sont ou qu'ils ne sont pas réservataires; et l'on prétend que nous ruinons ainsi nous-même tous les arguments que nous avons tirés des articles du titre *des Successions*, pour établir que l'héritier pur et simple est tenu des legs *ultra vires*. En effet, dit-on, ces articles (724, 802, 873, etc.) sont généraux, et ils s'appliquent à tous les héritiers légitimes sans distinction; et dès lors, s'il est reconnu qu'ils ne prouvent pas que l'héritier réservataire qui a accepté la succession

purement et simplement soit tenu des legs *ultra vires*, il faut nécessairement reconnaître qu'ils ne sauraient prouver davantage que l'héritier non réservataire en soit tenu.

Mais il suffit de répondre que si, dans le titre *des Successions*, les auteurs de notre Code ont posé, en effet, des règles générales qui s'appliquent à tous les héritirs sans distinction, ils ont ensuite, dans le titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, modifié ces règles en ce qui concerne les héritiers réservataires ; et la distinction que nous faisons ici, entre l'une et l'autre classe d'héritiers, n'affaiblit nullement les arguments que nous avons déduits des articles du titre *des Successions*, pour rétablir l'obligation illimitée de l'héritier pur et simple envers les légataires (comp. Cass., 16 janv. 1821, Bertrand, Sirey, 1822, I, 197; Paris, 11 fév. 1825, Dev. et Carr., Collect. nouv., 8, II, 26; Delvincourt, t. II, p. 100; Toullier, t. V, n° 556; Duranton, t. VI, n° 463; Chabot, art. 873, n° 32; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 340; Grenier, *des Donat.*, t. I, n°s 591-592; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 559; Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. II, n° 940).

524. — Remarquons, au reste, que ceux-là même qui enseignent que l'héritier pur et simple n'est tenu des legs que *intra vires hæreditatis*, reconnaissent pourtant que, dans cette limite, il en est tenu même sur ses biens personnels, et non pas seulement sur les biens de l'hérédité.

Telle a toujours été l'opinion générale ; et très-justement (comp. l'art. 724, 802; Pothier, *des Successions*, chap. III, sect. III, art. 3, § 1; Demante, t. III, n° 124 *bis*, II; Tambour, *du Bénéf. d'invent.*, p. 193 et 285).

M. Villequez paraît toutefois avoir exprimé un sentiment contraire (*Revue de droit français et étranger*, t. VII, p. 232).

525. — Il nous reste à présenter, relativement aux effets de l'acceptation pure et simple, une dernière observation, à savoir : que ces effets ont lieu, ainsi que dit Pothier, à l'égard des héritiers pour partie comme

à l'égard d'un héritier unique; en ce sens que de même que l'héritier unique est tenu, pour le tout, des dettes et des legs *ultra vires*, l'héritier pour partie en est tenu également, *ultra vires pour sa part et portion* (comp. art. 870, 874, 1220); c'est ainsi, par exemple, que celui qui est héritier pour un quart, est tenu du quart des dettes et des legs, même au delà de la valeur du quart des biens auxquels il succède (Pothier, *des Success.*, chap. v, art. 2, § 1).

§ III.

Pour quelles causes l'acceptation pure et simple peut-elle être rescindée? et quels sont, en ce cas, les effets de la rescision?

SOMMAIRE.

526. — Nous avons à examiner, sur ce sujet, deux points principaux, à savoir :

1° Quelles sont les causes de nullité ou de rescision de l'acceptation pure et simple ?

2° Quels sont, en cette matière, les effets de la nullité ou de la rescision ?

N° 1.

Quelles sont les causes de nullité ou de rescision de l'acceptation?

SOMMAIRE.

cision de l'acceptation, disposition très-importante, et qui fait naître, tout d'abord, trois questions :

534. — 1° L'article 783 est-il applicable à l'héritier mineur ou interdit?

535. — 2° L'erreur peut-elle être une cause de rescision de l'acceptation?

535 *bis*. — Suite. — *Quid*, si, après l'acceptation faite par l'un des héritiers, on découvre un testament, jusqu'alors inconnu, qui lui lègue, par préciput, une valeur plus considérable que sa part héréditaire?

536. — 3° *Quid*, de la violence?

537. — Du dol. — Il faut d'abord que l'héritier prouve que, sans le dol qui a été pratiqué envers lui, il n'aurait pas accepté. — En quoi consiste le dol?

538. — Suite. — Faut-il que le dol ait été, comme dans les conventions, pratiqué par *l'une des parties?*

539. — Suite.

540. — Dans quels cas l'acceptation peut-elle être rescindée pour cause de lésion?

541. — *Quid*, de la découverte de dettes inconnues au moment de l'acceptation

542. — *Quid*, de la diminution imprévue de l'actif héréditaire, par l'effet de revendications, annulations, ou de résolutions quelconques, ou par l'extinction de droits viagers qui appartenaient au *de cujus* sur des biens, dont l'héritier, en acceptant, croyait qu'il avait eu la pleine propriété?

543. — *Quid*, de la découverte d'une donation entre-vifs, que le *de cujus* aurait faite, soit de meubles ou d'immeubles avec réserve d'usufruit pendant sa vie, soit de sommes d'argent ou de quantités quelconques, sous la condition qu'elles ne seraient payables qu'après son décès?

544. — La découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation, est donc la seule cause de rescision pour lésion, que notre Code reconnaisse. — Quelle est l'origine de cette disposition?

545. — Suite. — Sur quels motifs est-elle fondée?

546. — La première condition pour que cette cause de rescision soit admissible, c'est que le testament ait été inconnu de l'héritier, au moment de son acceptation. — Conséquence.

547. — C'est l'héritier qui doit prouver que le testament lui était inconnu, lorsqu'il a accepté.

548. — Il résulte de l'article 783 une conséquence importante et déjà exposée, à savoir : que l'héritier pur et simple est tenu des legs, comme des dettes, *ultra vires*. — Toutefois, pour échapper à cette conséquence, deux autres explications de l'article 783 ont été proposées :

549. — A. Première explication. — Exposition. — Réfutation.

550. — B. Seconde explication. — Exposition. — Appréciation.

551. — Est-ce de la moitié de l'actif net, ou de la moitié de l'actif brut de la succession, qu'il s'agit dans l'article 783?

552. — La lésion peut-elle résulter d'un testament qui renfermerait un legs universel ou à titre universel?

553. — Par quelles personnes peut être demandée la nullité ou la rescision de l'acceptation?
554. — L'action en nullité ou en rescision de l'acceptation est-elle susceptible de s'éteindre par la ratification ou confirmation?
555. — Quelle est la durée de cette action?
556. — Comment la nullité ou rescision de l'acceptation peut-elle être demandée?
557. — Les créanciers de l'héritier pourraient-ils faire révoquer, comme frauduleuse, l'acceptation d'une succession que leur débiteur aurait faite?

527. — L'acceptation émane de la volonté de l'héritier; et bien qu'elle ne soit pas un contrat, elle se forme néanmoins, comme les contrats, par la volonté, et nous allions presque dire, par le *consentement* du successible, qui adhère à l'offre que la loi lui a faite.

De là deux conséquences :

A. L'acceptation une fois faite, est, en général, irrévocable; elle a produit, en effet, dans l'intérêt des tiers, des cohéritiers, des créanciers, des légataires, des droits, dont l'acceptant ne saurait désormais les priver; et il faut bien, d'ailleurs, que les irrésolutions de l'héritier aient un terme! Tel était le droit romain; telle était aussi notre ancienne jurisprudence française, à l'exception pourtant de l'usage singulier, qui était observé dans certaines provinces de droit écrit, et particulièrement dans le ressort du parlement de Bordeaux, où l'héritier avait encore, pendant trente ans, la faculté de répudier la succession qu'il avait d'abord acceptée! (Comp. *supra*, n° 318 *bis;* Salviat, p. 260 et suiv.; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Héritier*, § 2; Pothier, 4 avril 1843, Lecomte, Dev., 1843, II, 231.)

528. — La renonciation que ferait l'héritier, après avoir accepté expressément ou tacitement, ne saurait donc être efficace.

Il est certain, d'abord, que l'héritier lui-même ne saurait l'opposer à ceux envers lesquels son acceptation l'avait obligé, ni aux créanciers de la succession, ni aux légataires, ni à ses cohéritiers.

Mais, en sens inverse, ne pourrait-elle pas lui être opposée à lui-même, par ceux qui auraient intérêt à ce qu'il fût considéré comme renonçant, par ses cohéritiers, par exemple, qui voudraient profiter du bénéfice de l'accroissement, en lui offrant, d'ailleurs, de le garantir de toutes les obligations auxquelles il serait soumis, envers les tiers, par l'effet de son acceptation ?

La Cour de Poitiers paraît l'avoir jugé ainsi (4 avril 1843, Lecomte, Dev., 1843, II, 231).

Mais une telle doctrine ne nous paraîtrait pas juridique ; et nous ne coyons pas que l'on puisse admettre que l'héritier pût être ainsi considéré tout à la fois comme acceptant envers les uns, et comme renonçant envers les autres. La succession appartient, en effet, à l'héritier, en vertu de son acceptation ; elle est désormais son bien ; et la prétendue *renonciation* qu'il a faite, n'est pas un mode légal de transmission de ce bien, qui lui était acquis.

Dans l'espèce de l'arrêt, il s'agissait d'un tiers acquéreur, qui avait traité avec les cohéritiers, sur la foi de la renonciation tardive de celui qui avait d'abord accepté ; et on conçoit que ce tiers, qui avait ignoré l'acceptation antérieure, ait pu être maintenu dans son acquisition, à l'encontre de l'héritier, dont l'acceptation était, en quelque sorte, vis-à-vis de lui, à l'égal d'une contre-lettre (arg. de l'art. 1321).

329. — Blondeau s'est montré partisan du principe de l'irrévocabilité de l'acceptation, à ce point qu'il en est venu à enseigner que, lorsque la succession a été une fois acceptée, soit purement ou simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, *le régime auquel la succession a commencé par être soumise, ne peut plus changer, au préjudice des attentes conçues par les créanciers ou légataires de la succession ;* de telle sorte que, lors même que l'acceptation aurait été faite par un héritier exclu depuis de la succession comme indigne, ou relevé de son acceptation pour une cause quelconque de rescision, ou écarté par un lé-

gataire universel (art. 1006), l'héritier qui viendrait ensuite, ou le légataire universel, se trouverait lié lui-même par cette acceptation! et l'auteur pousse même sa doctrine jusqu'à dire que l'héritier véritable serait lié par l'acceptation, soit bénéficiaire, soit pure et simple, que l'héritier apparent ou l'usurpateur aurait faite! (*De la Séparation des patrimoines*, p. 723 à 732.)

Mais cette doctrine est si manifestement en dehors de tous les textes et de tous les principes de notre droit, qu'il suffit, en vérité, de l'exposer pour la réfuter par cela même. Aussi, n'est-elle qu'une opinion purement individuelle, qui n'a trouvé aucun partisan (comp. Duranton, t. VI, n° 461, note 1; Tambour, p. 223).

530. — B. Les mêmes vices de consentement, qui sont des causes de nullité dans les contrats, devront être, en général, aussi des causes de nullité de l'acceptation d'une succession.

531. — On pourra dire, d'abord, en appliquant ici une distinction, que nous avons déjà plus d'une fois présentée, que l'acceptation peut être *nulle* ou *annulable* (*voy.* le t. I de ce Traité, n° 275).

L'acceptation sera nulle *de droit*, ou de *plein droit*, comme disent les textes (art. 1117), lorsqu'elle manquera absolument de l'une des conditions essentielles, sans lesquelles il ne saurait y avoir aucune acceptation quelconque, même imparfaite et irrégulière.

Telles seraient :

1° L'acceptation d'une succession non encore ouverte (art. 791, 1130, 1600; *supra*, n°s 300-302);

2° L'acceptation même d'une succession ouverte par celui qui n'y serait pas appelé, ou qui ignorait soit l'ouverture de la succession, soit sa vocation héréditaire (comp. *supra*, n°s 303, 304; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 576);

3° L'acceptation que ferait une personne d'une succession, croyant en accepter une autre, quoiqu'elle fût éga-

lement appelée à toutes les deux; car il y aurait alors une erreur sur l'identité même de l'objet, *in ipso corpore rei* (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *loc. supra cit.;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 152).

Notre Code ne s'est point occupé de ces hypothèses. Nous nous bornerons donc à dire que l'acceptation, dans ces différents cas, et surtout dans le premier et le troisième, étant nulle de droit, ne pourrait produire aucun effet, et spécialement que la nullité pourrait en être proposée par toute personne intéressée.

532. — L'acceptation, au contraire, est seulement *annulable* ou *rescindable*, lorsque les conditions nécessaires pour qu'elle existe, se trouvant réunies, il arrive seulement que ces conditions sont plus ou moins irrégulières ou imparfaites.

Cette théorie de l'*annulabilité* s'applique surtout dans les contrats :

1° A la capacité des parties contractantes;

2° Aux vices du consentement, c'est-à-dire, à l'erreur, à la violence, au dol, et, dans certains cas seulement, à la lésion (comp. art. 1109, 1115, 1117, 1118, 1304, 1338; notre *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, t. I, n°s 76 et suiv.).

Nous avons à l'examiner, dans son application, sous ce double rapport, à l'acceptation d'une succession.

533. — Voici comment est conçu l'article 783, le seul texte qui soit relatif aux causes de nullité ou de rescision de l'acceptation :

« Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse « ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le « cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol « pratiqué envers lui; il ne peut jamais réclamer sous « prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la « succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus « de moitié, par la découverte d'un testament inconnu « au moment de l'acceptation. »

Cette disposition est très-importante; et nous allons voir les graves controverses qu'elle a soulevées.

Tout d'abord, on est frappé de cette observation :

D'une part, que l'article 783 ne paraît s'occuper que du majeur;

Et d'autre part, qu'il ne mentionne comme causes de rescision, que le dol et la lésion résultant d'un testament inconnu au moment de l'acceptation, sans rien dire de l'erreur ni de la violence.

De là, trois premières questions, à savoir :

1° L'article 783 est-il applicable au mineur ou à l'interdit?

Est-il applicable au cas où l'acceptation serait le résultat :

2° Soit de l'erreur?

3° Soit de la violence?

534. — 1° Il est une opinion qui a soutenu que l'article 783 ne devait pas être appliqué à l'héritier mineur ni à l'interdit.

Le texte est formel, dit-on : *Le majeur...!*

Mais les partisans de cette doctrine, d'accord sur leur prémisse, se séparent ensuite profondément dans les conséquences qu'ils en déduisent.

Les uns enseignent que le mineur et l'interdit ne peuvent être relevés, en effet, ni pour cause de dol, ni pour cause de lésion, de l'acceptation qui a été faite, en leur nom, par leur tuteur autorisé à cet effet; et ils expliquent l'article 783, qui leur refuse cette double cause de restitution, en disant que l'acceptation, dans ce cas, ne pouvant avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire (art. 461), ne saurait causer une véritable lésion au mineur ni à l'interdit, et que, dès lors aussi, *rien ne peut faire supposer qu'elle ait eu lieu par suite d'un dol pratiqué envers lui* (comp. Poujol, art. 783, n° 1; Chabot art. 783, n° 1).

D'autres, au contraire, professent que, si l'article 783

n'est pas applicable au mineur, ce n'est pas en ce sens que la loi ait voulu le traiter moins favorablement que le majeur, ni lui refuser des causes de restitution qu'elle accordait à celui-ci ; c'est, tout au contraire ! parce que, en ce qui concerne le mineur, la rescision de l'acceptation peut avoir lieu pour toute espèce de lésion (comp. Bordeaux, 17 fév. 1826, de Briançon, Sirey, 1826, II, 316; Cass., 5 déc. 1838, Robinot, Dev., 1838, I, 945; Toullier et Duvergier, t. II, n° 335, note *a*).

Nous croyons, en ce qui nous concerne, que ces déductions sont, de part et d'autre, inexactes :

A la première, qui prétend que le mineur ou l'interdit ne serait restituable ni pour cause de dol, ni, dès lors, pour cause de violence, il faut bien aller jusque-là ! ni pour cause de lésion, par le motif que l'acceptation étant bénéficiaire, ne saurait le léser, nous répondrons que cette acceptation elle-même pourrait, au contraire, lui être très-gravement préjudiciable : soit à raison de l'obligation du rapport qui serait à sa charge, s'il se trouvait donataire ou légataire en même temps qu'héritier; soit à raison des embarras et des responsabilités, quelquefois très-considérables, de l'administration de la succession bénéficiaire; comme si, par exemple (c'était l'espèce de l'arrêt de 1838 précité), il s'agissait d'une succession engagée dans plusieurs opérations ou entreprises compliquées et susceptibles de sérieuses contestations. L'acceptation bénéficiaire ne garantirait donc pas le mineur ou l'interdit de la lésion prévue par l'article 783; aussi, verrons-nous que le majeur lui-même, qui aurait accepté bénéficiairement, n'en pourrait pas moins invoquer l'application de l'article 783 ; preuve certaine que cette application ne saurait être refusée au mineur ni à l'interdit par le motif que l'acceptation, qui est faite en leur nom, est bénéficiaire. Si donc le tuteur et le conseil de famille avaient été amenés, par des manœuvres dolosives, à accepter la succession, ou s'il se dé-

couvrait un testament qui diminuât la succession de plus de la moitié, de manière à léser le mineur ou l'interdit, l'article 783 serait applicable.

Quant à la déduction toute contraire, qui a été tirée de l'article 783, nous l'avons déjà, par avance, réfutée. De deux choses l'une : ou les conditions et formalités requises pour l'acceptation de la succession échue au mineur, n'ont pas été observées; et dans ce cas, la nullité de l'acceptation peut être demandée *pour vice de forme,* indépendamment de tout moyen de dol ou de lésion (art. 1311); ou, au contraire, les conditions et les formalités requises ont été observées; et alors, l'acceptation régulièrement faite au nom du mineur (ou par le mineur émancipé lui-même) a le même effet que si elle émanait du majeur, le même effet, disons-nous, ni plus ni moins; et elle est, en conséquence, rescindable dans les mêmes cas seulement où l'acceptation d'un majeur serait elle-même rescindable (comp. *supra,* n° 340).

Reste maintenant, dans notre doctrine, à expliquer ce mot *majeur* de l'article 783; et l'explication nous paraît facile. Si, en effet, le législateur s'est servi de ce mot, c'est peut-être que sa pensée se sera portée sur les cas ordinaires et sur ce qui arrive le plus communément; c'est aussi plus probablement, suivant nous, qu'il aura voulu préciser les seules causes en vertu desquelles le majeur pourrait attaquer son acceptation : mais ce n'était pas, bien entendu, pour refuser au mineur les causes de rescision qu'il accordait au majeur, puisque au contraire, il accorde au mineur d'autres causes encore de rescision, qu'il a refusées au majeur! (Comp. notre *Traité de la Minorité,* etc., t. I, n° 822, p. 613; Duranton, t. VI, n°s 450, 451; Marcadé, art. 783; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 783, observ. 1; Mazerat; *id.,* note 1; Coulon, *Quest. de droit,* t. II, p. 134 et suiv.; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 153 et 154; Massé et

Vergé, t. II, p. 407; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, art. 783, note.)

555. — 2° Si l'erreur n'est pas mentionnée dans l'article 783 comme cause de nullité ou de rescision de l'acceptation, c'est qu'en effet, dans cette matière spéciale, l'erreur ne pourrait avoir ce caractère ni cet effet.

D'après l'article 1110, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet; or, *la substance*, c'est-à-dire les qualités substantielles d'une succession ne peuvent évidemment consister que dans l'importance plus ou moins grande de son actif; donc, l'erreur, en cas pareil, se confond avec la lésion.

Il est vrai que l'erreur peut aussi tomber *in ipso corpore*, c'est-à-dire sur l'identité même de la chose; mais précisément notre Code, ainsi que nous le verrons plus tard, ne s'est pas occupé de cette espèce d'erreur, pas plus dans l'article 783 que dans l'article 1109. Nous avons, au reste, reconnu déjà qu'en cas pareil, l'acceptation de la succession serait nulle et non pas seulement annulable (comp. *supra*, n° 531; Demante, t. III, n° 103; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 576; Villequez, *Revue de droit franç. et étrang.*, t. VII, p. 156).

555 *bis*. — Mais pourtant voilà que l'un des héritiers a accepté, dans l'ignorance où il était d'un testament, qui lui léguait, par préciput, une valeur supérieure à sa part héréditaire.

Ce testament est découvert ensuite.

L'héritier pourra-t-il demander la rescision de son acceptation, afin de s'en tenir à son legs, en renonçant à la succession?

Une espèce toute semblable s'est présentée devant la Cour de Rouen, qui a décidé que l'acceptation était irrévocable (12 août 1863, Arondel, Dev., 1864, II, 125).

Et le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre civile de la Cour de cassation (3 mai 1865,

Arondel, Dev., 1865, I, 311; comp. Cass., 19 janv. 1869, Parrot, Dev., 1869, I, 172).

Nous avons déjà entrepris de combattre cette doctrine, dans notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments;* et nous ne pouvons que nous y référer (comp. le tome V de ce *Traité*, n° 336).

536. — 3° Quant à la violence, il ne faut pas mettre en doute qu'elle est une cause de nullité ou de rescision de l'acceptation (arg. des articles 1109-1111 et suiv.).

Dira-t-on que l'article 783 ne la mentionne pas et qu'il est limitatif?

L'objection ne serait pas sérieuse.

D'une part, en effet, il n'est pas vrai de prétendre que l'article 783 ne mentionne pas la violence; il la mentionne, ou du moins il la sous-entend évidemment, en ce sens que la violence est comprise dans le dol, dont elle est effectivement une des espèces, avec circonstances aggravantes (comp. L. 4, § 33, ff. *de Dol. mal. et met. except.*).

Et, d'autre part, c'est *a fortiori*, certes, que la violence doit être ici, comme partout, une cause de rescision; car elle agit plus profondément encore que le dol, aux yeux de la loi, sur le consentement; et la preuve en est que dans les contrats, l'action en nullité qui résulte de la violence est *in rem*, tandis que l'action en nullité qui résulte du dol, est seulement *in personam* (comp. art. 1111 et 1116). Il est vrai que dans notre matière spéciale de l'acceptation des successions, le législateur n'a pas voulu maintenir cette différence entre le dol et la violence (*infra*, n° 538); et c'est là même ce qui peut expliquer comment il a inséré ici, en ce qui concerne le dol, une disposition spéciale pour déroger au droit commun, disposition qui n'était pas nécessaire en ce qui concerne la violence, qui demeurait, au contraire, sous l'empire du droit commun (comp. L. 85, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.;* Denizart, v° *Adit. d'hérédité*, § 13, n° 6; Delvin-

court, t. II, p. 29, note; Toullier, t. II, n° 325; Duranton, t. VI, n° 452; Chabot, art. 783, n° 3; Malpel, n° 196; Poujol, art. 783, n° 2; Demante, t. III, n° 103).

537. — En ce qui concerne le dol proprement dit, deux conditions sont requises pour qu'il soit, dans les contrats en général, une cause de nullité, à savoir :

1° Qu'il soit évident que, sans les manœuvres dolosives, la partie qui en a été l'objet, n'aurait pas contracté; c'est le *dolus dans causam contractui ;*

2° Que ces manœuvres aient été pratiquées par l'une des parties (art. 1116).

Que la première de ces conditions soit applicable dans la matière qui nous occupe, cela est incontestable ; tel est bien le sens de l'article 783, qui permet d'attaquer l'acceptation, lorsqu'elle a été *la suite d'un dol;* et l'acceptation, dès lors, ne pourra être rescindée pour cause de dol qu'autant que l'héritier prouvera, en effet, qu'il n'aurait pas accepté, sans les manœuvres frauduleuses, au moyen desquelles il y a été induit.

C'est d'ailleurs aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, en fait, les circonstances desquelles on prétend en faire résulter la preuve.

Le dol revêt tant de formes diverses, qu'il est difficile d'en fournir une définition rigoureuse :

Omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. — Cum aliud simulatur et aliud agitur.... (L. 1, ff. *de dol. mal.*)

Et, par exemple, ce serait, dans notre matière, un dol très-caractérisé, si un créancier, afin d'attirer l'héritier dans une acceptation pure et simple, avait employé des moyens frauduleux pour lui faire croire à l'existence d'un actif chimérique ou à l'extinction de dettes qu'il savait, au contraire, encore existantes.

Ajoutons même que la simple dissimulation ou réticence pourrait, dans certains cas, constituer aussi un

dol (comp. Cass., 5 déc. 1838, Bourdonnay, Dev., 1838, I, 951 ; Pothier, *de la Vente*, nos 235 et suiv., et nos 295 et suiv. ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 57).

538. — Mais la seconde condition, que nous avons tout à l'heure rappelée (*supra*, n° 537), est-elle ici également nécessaire ? En d'autres termes, faut-il, pour que le dol soit une cause de nullité de l'acceptation, qu'il ait été pratiqué *par l'une des parties ?*

Le dol, en ces occasions, pourrait être pratiqué :

Soit par des créanciers ou par des légataires, qui voudraient s'assurer le payement de leurs créances ou de leurs legs ;

Soit par des cohéritiers qui, après avoir imprudemment accepté une succession onéreuse, voudraient n'avoir pas encore le surcroît de fardeau résultant de l'accroissement (art. 786), ou encore qui auraient intérêt à ce que leur cohéritier acceptât, pour profiter du rapport auquel il serait alors tenu envers eux ;

Soit enfin (ce qui sera beaucoup plus rare), par un tiers étranger à la succession, et qui, sans intérêt pour lui-même, n'aurait agi que dans l'intérêt de quelqu'un des créanciers, légataires ou cohéritiers, sans complicité de la part de ceux-ci.

Eh bien ! donc, il s'agit de savoir si, par quelque personne que le dol ait été pratiqué, il est toujours, envers et contre tous, une cause de nullité de l'acceptation.

On a enseigné que l'article 1116 était applicable dans notre matière, et qu'il fallait dès lors que le dol eût été pratiqué *par l'une des parties ;* puis, de la prémisse ainsi posée, on a déduit cette double conséquence :

D'une part, que si le dol avait été pratiqué par un tiers, sans complicité des créanciers, ni des légataires, ni des cohéritiers, il ne serait point une cause de nullité de l'acceptation, et qu'il donnerait seulement lieu à une action en dommages-intérêts contre l'auteur du dol ;

Et, d'autre part, que si le dol avait été pratiqué par

l'un des créanciers, ou des légataires, ou des cohéritiers, l'acceptation serait rescindable envers tous les créanciers, tous les légataires et tous les cohéritiers, parce que, dans ce cas, le dol aurait été effectivement pratiqué *par l'une des parties* (comp. Delvincourt, t. II, p. 29, note 1 ; Chabot, art. 783, n° 5 ; Malpel, n° 196, note 1).

Mais il nous paraît facile de démontrer que cette doctrine est contraire au texte même de notre article 783, non moins qu'aux vrais principes :

1° Aux termes de l'article 783, l'héritier peut faire annuler son acceptation, lorsqu'elle a été *la suite d'un dol pratiqué envers lui;*

Or, cette rédaction, très-différente de celle de l'article 1116, n'exige pas que le dol ait été pratiqué par l'une des parties; tandis que l'article 1116, dirigé *in personam*, ne peut s'entendre que du *dolus adversarii,* l'article 783, au contraire, est conçu *in rem, generaliter ;*

Donc, on ne saurait, sans violer le texte même de la loi, refuser le bénéfice de la restitution à l'héritier qui prouve que son acceptation *a été la suite d'un dol pratiqué envers lui,* quel que puisse être d'ailleurs l'auteur de ce dol.

2° C'est qu'en effet, en principe, la différence est grande, sous ce rapport, entre un contrat et une acceptation de succession.

Le contrat est l'œuvre des consentements réunis de toutes les parties ; et chacune d'elles, en s'engageant, a dû compter sur l'engagement que l'autre partie, de son côté, prenait réciproquement envers elle. On comprend donc que l'action en nullité, pour cause de dol, ne soit pas opposable à la partie qui n'a point participé aux manœuvres dolosives, et que l'autre partie, qui est en faute d'avoir mal à propos donné sa confiance à des tiers, n'ait qu'une action personnelle en indemnité contre ces tiers ; ajoutons que le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes.

L'acceptation d'une succession, au contraire, n'est qu'un acte de volonté purement unilatérale; ni les cohéritiers, ni les créanciers, ni les légataires n'y ont concouru; ils argumentent seulement de l'acte émané de l'héritier pour en inférer, contre lui, une acceptation; et rien n'est plus logique dès lors ni plus équitable qu'ils ne puissent prendre cet acte lui-même que comme il est, et que l'héritier ait, en conséquence, le droit de leur opposer toutes les causes de nullité dont l'acte, qu'ils invoquent, est entaché. Et notez qu'ils ne sauraient objecter qu'on aggrave, en cela, leur position, ni qu'on leur enlève un droit sur lequel ils auraient compté; car l'héritier n'a pris envers eux, directement, aucun engagement; ce qu'il demande, c'est que les créanciers et les autres restent dans le même état que si cet acte, vicié par le dol, n'avait pas eu lieu; ajoutons que l'acceptation, à la différence du contrat, a un effet général, et qu'elle obligerait indéfiniment l'héritier, si elle était alors maintenue, envers tous ceux qui ont des droits contre la succession.

3° Enfin, qui ne voit que la doctrine contraire tombe dans une contradiction flagrante, et qui la ruine nécessairement, lorsqu'elle convient que le dol sera une cause de nullité contre tous les créanciers, tous les légataires et tous les cohéritiers, lors même qu'il n'aurait été pratiqué que par un seul d'entre eux, sans complicité de la part des autres? Il est manifeste, en effet, que le créancier qui a pratiqué le dol, n'est une *partie* que dans ses rapports avec l'héritier qu'il a trompé, et qu'il est un tiers relativement à tous les autres créanciers, à tous les légataires et à tous les cohéritiers. Pour être conséquent dans cette doctrine, il aurait donc fallu dire que le dol ne serait une cause de nullité de l'acceptation qu'autant qu'il aurait été pratiqué par tous les créanciers, par tous les légataires et par tous les cohéritiers. On n'a pas été jusque-là; et très-certainement, on a bien fait. Mais

alors c'est la doctrine tout entière qu'il aurait fallu abandonner.

Concluons donc que, d'après notre article 783, le dol est une cause de nullité de l'acceptation, quelle que soit la personne qui l'ait exercé; il est vrai que les jurisconsultes romains n'admettaient pas indistinctement cette solution, et qu'ils accordaient soit l'action *de dolo*, soit même quelquefois seulement l'exception (comp. L. 40, ff. *de dolo malo*); mais cette décision, qui s'expliquait, à Rome, par des principes particuliers, ne saurait être admise dans notre droit, ainsi que nous croyons l'avoir démontré (comp. Cass., 5 déc. 1838, Robinot, Dev., 1858, I, 945; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 336; Duranton, t. VI, n° 454; Vazeille, art. 783, n° 87; Poujol, art. 783, n° 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 783, observ. 3; Marcadé, art. 783, n° 5; Taulier, t. III, p. 233; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 577; Demante, t. III, n° 103 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 151; Massé et Vergé, t. II, p. 308).

539. — Nous ne croirions même pas qu'il fût possible de maintenir, comme obligatoire pour l'héritier, après la rescision de son acceptation, l'acte quelconque, novation, délégation, transaction ou autre, qu'il aurait consenti, par suite du dol d'un tiers, envers un ou plusieurs créanciers de la succession, sans complicité de leur part. Lorsqu'en effet, l'héritier aura obtenu, pour cause de dol, la rescision de l'acceptation que l'on aurait pu induire contre lui de cet acte, il nous paraît certain que cet acte lui-même devrait tomber, puisqu'il ne l'aurait fait qu'en qualité d'héritier et qu'il serait restitué précisément contre cette qualité d'héritier et contre toutes ses conséquences (comp. Duranton, t. VI, n° 455).

540. — Nous arrivons enfin à la lésion considérée comme cause de rescision de l'acceptation; et c'est là, sans aucun doute, le côté le plus délicat de notre matière.

La lésion, en cas pareil, peut provenir de deux causes principales :

Soit de l'augmentation du passif, par la découverte de dettes d'abord inconnues, *improvisis debitis*, disait Justinien (L. 22, Cod. *de jure delib.*);

Soit de la diminution de l'actif, par suite de la revendication de biens héréditaires faite par des tiers, de l'annulation, de la rescision, ou de la résolution d'actes quelconques, contrats, donations ou testaments, qui avaient conféré au *de cujus* la propriété de certains biens.

Il s'agit de savoir si la lésion qui pourrait résulter, au préjudice de l'héritier, de ces différentes causes, l'autoriserait à demander la rescision de son acceptation.

La réponse est très-simple ; et il faut décider négativement, excepté seulement pour le cas où la lésion résulte, dans les conditions déterminées par la loi, de la découverte d'un testament.

Un premier argument commun à toutes les autres espèces de lésion, démontre d'abord péremptoirement qu'aucune d'elles ne saurait être une cause de rescision de l'acceptation :

La lésion, en général, dans notre droit, n'est une cause de rescision que dans des cas fort rares et déterminément réglés par la loi (art. 887, 1118, 1305, 1674, 1854); et spécialement, dans notre sujet, l'article 783 a déterminé limitativement dans quels cas la lésion pourrait faire rescinder l'acceptation;

Or, d'après cet article, le seul cas où la lésion puisse produire cet effet, est celui où la succession se trouve absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation ; et les termes de la loi sont, à cet égard, aussi restrictifs que possible : « Le majeur ne peut JAMAIS « réclamer sous prétexte de lésion, excepté SEULEMENT « dans le cas..., etc. ; »

Donc, en effet, excepté SEULEMENT ce cas, l'acceptant ne

peut JAMAIS, pour aucune autre cause de lésion, réclamer contre son acceptation.

Et l'argument déduit de cet article est d'autant plus décisif, que les travaux préparatoires ne témoignent pas moins énergiquement que le texte, de cette intention du législateur.

Il est notable, en effet, que d'après le projet du Code civil, communiqué aux tribunaux, l'acceptation ne pouvait jamais être rescindée sous prétexte de lésion, mais seulement pour cause de dol.

L'article 88 du projet (correspondant à notre 783) était ainsi concu :

« L'acceptation expresse ou tacite du majeur ne peut « être révoquée, même sous prétexte de lésion; il ne peut « répudier la succession ainsi acceptée que dans le cas où « cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué « envers lui. » (Fenet, t. II, p. 139.)

Le tribunal de Cassation demanda que l'on introduisît deux causes de rescision pour lésion; et il proposa de rédiger l'article 88 du projet en ces termes :

« L'acceptation expresse ou tacite du majeur ne peut « être révoquée, même sous prétexte de lésion; il ne peut « répudier la succession ainsi acceptée, que dans les cas « suivants : 1o Si l'acceptation a été la suite d'un dol « pratiqué envers lui; 2o *si, postérieurement à l'accepta- « tion, l'actif de la succession se trouvait absorbé ou dimi- « nué de plus de moitié, soit par la production d'un testa- « ment jusqu'alors inconnu, soit par l'annulation d'actes non « attaqués au moment de l'acceptation.* » (Fenet, t. II, p. 569.)

Or, les rédacteurs du Code, dans notre article 783, n'ont admis que l'une des deux causes de rescision pour lésion, que le tribunal de Cassation avait proposées; ils n'ont admis que celle qui pourrait résulter de la découverte d'un testament inconnu;

Donc, ils ont voulu repousser celle qui pourrait résulter de l'annulation d'actes, et toutes les autres.

541. — Il faut en conclure que la découverte de dettes inconnues au moment de l'acceptation, ne saurait être une cause de rescision, si considérables et si imprévues qu'on les suppose.

Telle a toujours été la règle générale :

Soit en droit romain, si l'on excepte les priviléges qui étaient accordés, en cette matière comme en beaucoup d'autres, aux mineurs de vingt-cinq ans et aux militaires, et sauf encore certaines restitutions, que des majeurs obtinrent quelquefois à titre de faveurs individuelles (comp. § 5 et 6, Inst. *de hæred. qualit. et differ.;* L. 22, Cod. *de jure delib.*);

Soit dans notre ancien droit français, si l'on excepte aussi certaines rescisions qui, dans des circonstances extraordinaires, ont été accordées à des majeurs par des arrêts qui, suivant les expressions de Pothier, *ne doivent point être tirés à conséquence* (*des Success.*, chap. III, sect. III, § 4; comp. aussi Basnage, sur l'article 225 de la cout. de Normandie). Il faut remarquer pourtant que la jurisprudence du parlement d'Aix, généralisant le rescrit d'Adrien (au § 6 précité), paraît avoir accordé le bénéfice de la restitution à tout héritier, pour raison de dettes considérables découvertes depuis l'acceptation (comp. Montvallon, *des Success.*, chap. III, art. 18); mais le droit, en général, était contraire; et c'est là même ce qui faisait dire à Lebrun que l'on avait considéré l'acceptation *comme un forfait sur un événement incertain* (liv. III, chap. I, n° 44).

Tel est certainement aujourd'hui notre droit. M. Réal ayant, en effet, demandé, dans la séance du Conseil d'État du 9 nivôse an XI, « que l'héritier pût revenir sur son acceptation, lorsqu'il apparaîtrait une créance qui n'aurait pas été connue au moment où il s'est porté héritier, et qui absorberait ou diminuerait de plus de moitié la succession, » il lui fut répondu par M. Tronchet « que cette faveur embarrasserait trop la marche des affaires,

et que le remède à cet inconvénient était le bénéfice d'inventaire. » (Fenet, t. XII, p. 45, 46; comp. Duranton, t. VI, n° 459; Chabot, art. 783, n° 7; Malpel, n° 196; Poujol, art. 783, n° 4; Marcadé, art. 783, n° 3; Demante, t. III, n° 103 *bis*, VI.)

542. — Pareillement, en sens inverse, l'héritier ne saurait trouver une cause de rescision de son acceptation dans cette circonstance que l'actif héréditaire aurait subi postérieurement une diminution, si considérable et si imprévue que cette diminution pût être : soit par l'effet de revendications exercées par des tiers; soit par l'effet de la résolution, de l'annulation ou de la rescision des actes passés par le défunt, ou de la perte d'un procès concernant un bien héréditaire; soit par l'effet de l'extinction de droits viagers d'usufruit, ou d'habitation, qu'avait le *de cujus* sur des biens dont, au moment de son acceptation, l'héritier croyait, au contraire, et avait pu croire, de très-bonne foi, qu'il avait eu la pleine propriété.

Nous avons vu, plus haut, que le Conseil d'État a précisément refusé d'admettre cette cause de rescision, qui avait été proposée par le Tribunal de cassation (*supra*, n° 540; comp. aussi Furgole, *des Testam.*, chap. x, sect. I, n° 51).

543. — La même solution est applicable au cas où la diminution de l'actif héréditaire proviendrait d'une donation entre-vifs, que le *de cujus* aurait faite : soit de meubles ou d'immeubles, avec réserve d'usufruit pendant sa vie; soit de sommes d'argent ou de quantités quelconques, sous la condition qu'elles ne seraient payables qu'après son décès.

L'héritier, qui aurait accepté dans l'ignorance de cette donation, n'en resterait pas moins ensuite irrévocablement héritier.

En vain, on objecterait que la donation entre-vifs doit être, en cas pareil, assimilée au testament, et qu'il n'y a,

quant aux résultats préjudiciables, que cette libéralité, d'abord inconnue, cause à l'héritier, aucune raison de distinguer si elle a lieu entre-vifs ou par testament, dès que, dans l'un et l'autre cas, elle ne s'est révélée à l'héritier qu'après son acceptation. Nous allons voir tout à l'heure (*infra*, n° 545) s'il n'y aurait pas, au contraire, quelques raisons de différence entre l'un et l'autre mode de libéralité; mais il nous suffit, quant à présent, de répondre que le texte de l'article 783 ne s'applique qu'au *testament*, et qu'il est, dès lors, exclusif de la donation entre-vifs et même aussi de la donation des biens à venir.

Ce que l'on pourrait prétendre seulement, c'est que, s'il s'agit d'une donation d'immeubles dont la transcription n'aurait pas été faite, l'héritier pourra opposer le défaut de transcription (comp. art. 939 et 941). C'est ainsi, en effet, que, dans notre ancien droit, les héritiers du donateur étaient recevables à opposer le défaut d'insinuation des donations entre-vifs (art. 27 de l'ord. de 1731; comp. aussi Montvallon, *des Success.*, chap. III, art. 9; Lebrun, liv. III, chap. I, n° 44).

Et il faut même ajouter que, dans la séance du Conseil d'État du 12 ventôse an XI, lorsqu'on allait remplacer la formalité de l'insinuation par celle de la transcription, M. Tronchet insista vivement pour que l'insinuation fût maintenue avec les effets que lui attribuait l'ordonnance :

« L'insinuation, disait-il, a, dans son principe et dans ses effets, un objet beaucoup plus étendu et beaucoup plus avantageux que la transcription; elle garantit les héritiers du danger d'accepter une succession devenue onéreuse par l'effet d'une donation faite avec réserve d'usufruit.... » (Fenet, t. XII, p. 361.)

Plusieurs jurisconsultes ont, en conséquence, soutenu, sous l'empire de notre Code, que, si l'article 783 ne mentionne que le *testament*, c'est que, en ce qui con-

cerne la donation entre-vifs d'un immeuble, de deux choses l'une : ou elle a été transcrite, et alors l'héritier n'a pas dû l'ignorer; ou elle n'a pas été transcrite, et alors elle ne lui est pas préjudiciable, puisqu'il est fondé à opposer le défaut de transcription (comp. Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 389; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. II, p. 96 et 297).

La doctrine générale s'est toutefois formée en sens contraire; et nous croyons, pour notre part, que cette doctrine a raison. Ce n'est pas ici, d'ailleurs, le lieu d'examiner cette thèse spéciale; qu'il nous suffise donc de constater :

1° Que, de l'aveu de tous, la découverte d'une donation inconnue au moment de l'acceptation, n'est, en aucun cas, une cause de rescision de cette acceptation;

2° Qu'aucun autre recours n'est offert non plus à l'héritier, de l'aveu de tous, s'il s'agit d'une donation de meubles, ou de sommes d'argent ou de quantités quelconques;

3° Que seulement, s'il s'agit d'une donation d'immeuble, qui n'aurait pas été transcrite, l'héritier pourrait, d'après quelques-uns, opposer le défaut de transcription, mais que cette proposition elle-même est contraire à l'opinion généralement adoptée (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. VI, § 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 321; Marcadé, art. 783, n° 3; Troplong, *des Donat. et des Testam.*, t. III, n° 1177).

544. — Reste donc, comme la seule cause de lésion, pour laquelle notre Code ait admis que l'acceptation serait rescindable, la découverte d'un testament inconnu, qui absorbe ou qui diminue la succession de plus de moitié.

Le Tribunal de cassation, qui proposa, comme nous l'avons dit (*supra*, n° 540), d'admettre cette cause de rescision, invoqua, en ce sens, *l'appui d'une jurisprudence constante* (Fenet, t. II, p. 569).

Et pourtant, on est assez généralement porté à croire que cette disposition du Code Napoléon est entièrement de droit nouveau et qu'elle n'a point de racines dans le passé (comp. Villequez, *Revue de dr. franç. et étrang.*, t. VII, p. 160).

Il est vrai qu'on ne saurait la faire remonter au droit romain (comp. *supra*, n° 522).

Mais on peut penser que c'est notre ancienne jurisprudence française qui en a suggéré l'idée à ceux qui la proposèrent. Lebrun, en effet, qui soumet, en général, aux mêmes causes de rescision, l'acceptation et la renonciation, enseignait que l'on peut être relevé d'une renonciation « par ignorance de fait, comme s'il a paru un faux testament, lequel, s'il eût été valable, eût absorbé ou extrêmement diminué la succession » (liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 42) ; et il est très-vraisemblable que telle est l'origine de la disposition de notre article 783.

545. — Quoi qu'il en soit, les travaux préparatoires ne nous fournissent que très-peu de lumières sur les motifs qui ont déterminé, en cette circonstance, le nouveau législateur ; aussi, cette disposition si laconique de l'article 783 est-elle devenue le siége de nombreuses et vives controverses.

Et d'abord, pourquoi donc les auteurs de notre Code, qui n'ont pas voulu que l'acceptation fût rescindable pour cause de lésion résultant de la découverte de dettes ou d'aliénation à titre onéreux ou à titre gratuit, qui ne se seraient révélées que depuis, ont-ils, au contraire, admis qu'elle serait rescindable pour cause de lésion résultant de la découverte d'un testament?

On peut dire, et on a dit, en effet, que l'héritier a presque toujours des moyens à peu près assurés de connaître l'état des affaires et de la fortune du *de cujus ;* les habitudes de celui-ci, sa prudence et son économie plus ou moins grande, son penchant plus ou moins prononcé à la dépense ou à des opérations aventureuses, sa profes-

sion elle-même, tous ces éléments fournissent des indices presque certains; le défunt, d'ailleurs, n'a pas pu contracter des dettes, consentir des ventes, faire des donations entre-vifs, etc., sans paraître le plus souvent devant des officiers publics, où des actes authentiques auront été dressés, et sans se mettre en rapport avec des tiers qui, loin de cacher leurs titres, leur donneront, en général, comme il est de leur intérêt de le faire, la plus grande publicité possible.

Très-différent, au contraire, le testament, qui est un acte presque toujours secret, que l'on cache surtout aux héritiers présomptifs, afin de ne pas se priver de leur affection et de leurs soins, et qu'on leur cache même d'autant plus soigneusement, que les dispositions qu'il renferme, doivent leur être plus préjudiciables !

Ces considérations, sans doute, sont le fruit d'une observation assez exacte des mœurs ; et il faut reconnaître qu'elles sont, à certains égards, attestées par l'expérience.

Mais, pourtant, est-il bien vrai qu'elles soient décisives et qu'elles suffisent à justifier la différence, que notre Code a faite entre les dettes et les legs? Ne pourrait-on pas répondre, au contraire, que l'héritier, malgré ses investigations, ne réussira pas toujours, à beaucoup près, à connaître la véritable situation des affaires du défunt, et que le mieux avisé même et le plus circonspect pourra plus d'une fois être trompé par l'apparition tout à fait imprévue de dettes ignorées ou d'aliénations qui avaient été faites par le *de cujus*, avec réserve d'usufruit; tandis qu'au contraire, par cela même que le testament est un acte secret, l'héritier doit toujours être en garde contre ce péril; et tel était bien, en effet, le sentiment du conseiller d'État Réal, qui disait que *la créance produit, dans l'hypothèse, le même mal que le testament* (Fenet, t. XII, p. 45).

La différence a été faite pourtant; et nous avons maintenant à examiner cette cause de rescision.

546. — La première condition requise pour que cette cause de rescision soit applicable, c'est que *le testament ait été inconnu au moment de l'acceptation.*

Si donc l'héritier avait su, au moment de son acceptation, qu'il existait un testament, il ne serait pas restituable, lors même qu'il n'aurait pas connu les dispositions que ce testament renfermait ; il ne pourrait alors que s'imputer à lui-même, à sa propre imprudence, la lésion, si considérable qu'elle fût, qu'il en éprouverait (comp. Chabot, art. 783, n° 6).

547. — C'est d'ailleurs à l'héritier, qui prétend que le testament nouvellement découvert lui était inconnu au moment de son acceptation, c'est, disons-nous, à l'héritier à fournir la preuve de son affirmation.

Vainement, alléguerait-il qu'il s'agit ici de la preuve d'un fait négatif, à savoir : qu'il ne connaissait pas le testament.

Car cette preuve se résout en la preuve d'un fait affirmatif contraire, à savoir : la découverte du testament à telle époque, dans telles ou telles circonstances, desquelles les magistrats pourront induire que l'héritier ne le connaissait pas auparavant (arg. de l'article 1315 ; L. 2, ff. *de probat.*; Duranton, t. VI, n° 457).

548. — Nous avons déjà déduit de cet article 783 la conséquence que l'héritier pur et simple est tenu, sous l'empire de notre Code, des legs comme des dettes, *ultra vires* (*supra*, n° 522).

Et, en effet, s'il n'en était tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens, la découverte d'un tel testament ne pourrait pas le léser; elle pourrait bien, sans doute, lui enlever un bénéfice, mais non pas lui causer une perte.

Voilà, par exemple, une succession qui, au moment où elle s'ouvre, présente 100 000 francs d'actif et 50 000 francs de passif; l'héritier l'accepte ; et ensuite, on dé-

couvre un testament renfermant des legs, qui s'élèvent à 60 000 francs.

On comprend bien que, si l'héritier est obligé de payer tous les legs, même *ultra vires*, il éprouvera, dans ce cas, une lésion, c'est-à-dire une perte sur ses propres biens, puisque l'actif n'est que de 100 et que le passif se trouve maintenant porté à 110.

Mais, au contraire, si on dit que l'héritier n'est tenu des legs que *intra vires*, ce testament ne pourra pas le léser; il lui suffira d'abandonner aux légataires les 50 000 francs d'actif qui lui restent, après le payement du passif; et tout sera dit!

Cette interprétation, toutefois, n'a pas été admise, et, bien entendu, elle ne pouvait pas être admise par les jurisconsultes, qui enseignent que l'héritier pur et simple n'est tenu des legs que *intra vires emolumenti;* il leur a donc fallu expliquer autrement l'article 783; et ils ont fourni, en effet, de cet article deux explications différentes, que nous avons à examiner :

549. — A. La première explication consiste à dire que, si l'héritier, qui a accepté purement et simplement, s'est ainsi soumis à l'obligation d'acquitter toutes les dettes connues et inconnues, c'est parce qu'il a compté sur la totalité de l'actif pour y satisfaire;

Or, il arrive qu'un testament inconnu qu'on découvre, lui enlève plus de la moitié de cet actif sur lequel il comptait, et le laisse exposé désormais à toutes les dettes nouvelles et inconnues, qui pourraient se révéler encore plus tard;

Donc, il se trouve livré à des chances beaucoup plus dangereuses que celles auxquelles il avait entendu s'exposer, puisque, demeurant soumis aux mêmes charges connues ou inconnues, il perd, en totalité ou en très-grande partie, l'actif avec lequel il aurait pu y satisfaire.

Que si on objecte aux promoteurs de cette doctrine que l'héritier, après tout, ne sera pas lésé, puisque,

d'après eux, il ne sera pas tenu de payer les legs, ils répondent qu'il se peut, au contraire, qu'il soit tenu de payer les legs portés dans le testament nouvellement découvert, parce qu'au moment de sa découverte, ces legs ne dépasseraient pas l'actif; et ils ajoutent que, dans le cas où il se découvrirait ensuite, après les légataires payés, de nouvelles dettes, l'héritier serait bien et dûment tenu de les payer *de suo*, s'il n'était pas relevé de son acceptation.

Et enfin, si on leur objecte encore que, dans l'hypothèse même qu'ils supposent, l'héritier d'après leur doctrine, aurait son recours contre les légataires, qu'il aurait ainsi indûment payés, ils répliquent que ce recours pourrait être inefficace par suite de l'insolvabilité de ces légataires.

Voilà, suivant cette première explication, l'hypothèse que le législateur a eue en vue, et le raisonnement qui l'a déterminé dans l'article 783 (comp. Demante, t. III, nos 103 et 103 *bis*, III; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. II, p. 97, 98; Marcadé, art. 783, n° 3; Villequez, *Rev. de dr. franç. et étrang.*, t. VII, 234, 235).

C'est à peu près aussi la même explication, qui a été fournie de l'article 783 par M. Bertauld, avec cette différence, toutefois, que, d'après notre savant collègue, la rescision de l'acceptation, dans l'hypothèse prévue par cet article, serait fondée non pas sur une lésion quelconque, que l'héritier éprouverait dans le présent, ou pourrait craindre dans l'avenir, mais uniquement sur l'erreur, par suite de laquelle il ignorait, au moment de son acceptation, l'existence du testament (voy. *Revue pratique de droit français*, 1860, t. X, p. 529 et suiv.).

Mais nous ne saurions croire, pour notre part, que cette interprétation soit admissible;

1° D'une part, ce n'est que pour cause de *lésion*, que l'article 783 autorise, en cas pareil, la réclamation de l'héritier; d'autre part, le mot *lésion* implique nécessai-

rement l'idée d'une perte certaine, d'un préjudice réel et effectif, et non pas seulement d'une crainte de perte éventuelle, ni d'un simple danger de préjudice possible;

Or, au contraire, d'après la doctrine que nous combattons, l'héritier serait autorisé à réclamer contre son acceptation, quoique le testament ne lui causât aucune espèce de lésion, et à raison de la chance incertaine d'une lésion purement éventuelle;

Donc, cette doctrine est complétement en dehors du texte même de la loi.

2° Et nous croyons pouvoir ajouter qu'elle n'est pas moins en dehors aussi des vrais principes.

Comment! on veut autoriser l'héritier à attaquer son acceptation pour cause de *lésion*, alors qu'il lui restera encore, dans les mains, une partie plus ou moins considérable de l'actif héréditaire! L'actif de la succession, lorsque l'héritier l'a acceptée, était, par exemple, de 100 000 fr., et le passif de 30 000; un testament est découvert, qui renferme des legs s'élevant à 60 000 fr., c'est-à-dire qu'il reste encore à l'héritier un *boni* de 10 000 fr., tout payé, dettes et legs; et c'est cet héritier-là qu'on veut autoriser à réclamer pour cause de *lésion!*

Soit, dit-on; il n'est pas lésé; *il ne subit aucun préjudice;* mais il peut se découvrir, après les legs payés, de nouvelles dettes; et si les légataires, qui auraient été payés, étaient alors insolvables, l'héritier serait lésé! eh bien! *c'est cette seule éventualité de lésion qui a déterminé le législateur à permettre l'annulation de l'acceptation* (Marcadé, *loc. supra cit.*).

Mais ceci est véritablement impossible :

D'abord, ainsi que nous venons de le dire, parce que le législateur autorise la réclamation pour cause de *lésion*, et non pas, comme on dit, pour cause *d'une simple éventualité de lésion;*

En second lieu, parce que cette série d'hypothèses et d'éventualités n'est évidemment pas entrée dans la pen-

sée du législateur, qui s'arrête, sans aller plus loin, au fait de la découverte du testament, pour y trouver la cause directe et immédiate de la lésion, et qui ne suppose nullement les deux autres faits que l'on a imaginés ici, à savoir : la découverte postérieure de nouvelles dettes et l'insolvabilité des légataires qui auraient été payés ;

En troisième lieu, parce que, dans ces dernières hypothèses, en effet, la lésion ne résulterait pas de la découverte même du testament d'abord inconnu, mais bien de la découverte de nouvelles dettes, dont précisément notre Code n'a pas fait une cause de rescision ;

Enfin, quatrièmement, parce que, dans la doctrine que nous combattons, on est forcé de convenir que, dans certains cas, l'héritier ne pourrait pas réclamer pour cause de lésion, lors même que la succession se trouverait diminuée de plus de moitié ou même absorbée par la découverte d'un testament d'abord inconnu, à savoir : dans le cas où à l'époque de cette découverte, l'actif de la succession se trouverait absorbé par le payement des dettes déjà connues. L'actif, au moment de l'acceptation, était de 100 000 fr. ; les dettes actuellement connues sont de 120 000 fr. ; c'est en cet état de choses que l'on découvre un testament renfermant des legs qui s'élèvent à 80 ou 100 000 fr. Dans le système que nous combattons, l'héritier, n'ayant plus d'actif héréditaire dans les mains, n'a rien à payer aux légataires ; dès lors, il n'a rien à redouter de leur insolvabilité ; et, en conséquence, on décide qu'il ne peut pas invoquer l'article 783 (comp. M. Mourlon, *loc. supra cit.*, qui cite en ce sens M. Valette). Cette solution, sans doute, est logique dans ce système ; mais elle n'en prouve que mieux, suivant nous, par cela même qu'elle en dérive nécessairement, que le système lui-même n'est pas bon ; car le texte de l'article 783 se trouve ici manifestement méconnu et violé !

550. — B. D'après une autre explication, le législa-

teur, dans l'article 783, aurait eu en vue la lésion qui, par suite de la découverte d'un testament, résulterait, pour l'héritier, de l'obligation du rapport qu'il aurait contractée envers ses cohéritiers, en acceptant soit purement et simplement, soit même sous bénéfice d'inventaire.

Que l'on suppose, par exemple, une succession de 100 000 fr., et deux héritiers, dont l'un a reçu entre-vifs, sans dispense de rapport, 50 000 fr. Il est clair qu'en cet état, l'héritier donataire a intérêt à accepter, puisqu'en rapportant 50, il retirera 75. Il accepte donc ! mais voilà qu'ensuite on découvre un testament renfermant des legs d'une valeur de 80 000 fr., et qui réduit, par conséquent, la succession à 20 000 fr. Qu'arrive-t-il alors ? que l'héritier, qui a rapporté 50, ne retirera que 35, puisque la masse totale n'est plus que de 70, et qu'il se trouve en perte de 15, par suite de son acceptation.

Telle est, dit-on, l'hypothèse à laquelle s'applique l'article 783 ; et, dès lors, cet article n'implique nullement l'idée que l'héritier pur et simple soit tenu des legs *ultra vires* et sur sa fortune personnelle, puisqu'il s'applique à l'héritier bénéficiaire aussi bien qu'à l'héritier pur et simple.

Ce qui prouve, ajoute-t-on, que telle est l'espèce de lésion dont le législateur s'est ici préoccupé, c'est que, s'il s'agissait d'une lésion dont l'héritier aurait pu se garantir en acceptant sous bénéfice d'inventaire, il n'y aurait pas eu de motif pour en faire une cause de rescision de son acceptation pure et simple. Quelle réponse, en effet, fut faite à M. Réal dans le Conseil d'État, lorsqu'il demandait que l'héritier fût relevé de son acceptation à raison de la découverte de dettes inconnues ? on lui répondit que le remède contre le danger qu'il signalait, était le bénéfice d'inventaire (Fenet, t. XII, p. 46) ; or, ce remède aurait existé tout aussi bien contre la lésion résultant de l'apparition de legs d'abord inconnus, que contre

celle qui pourrait résulter de l'apparition de dettes d'abord inconnues; donc, pour expliquer l'article 783, il faut trouver une lésion contre laquelle l'héritier n'aurait pas pu se garantir, même par le bénéfice d'inventaire, et que l'on ne puisse pas, dès lors, imputer à sa faute ni à son imprudence; or, cette lésion ne peut être que celle résultant de l'obligation du rapport, comme dans l'exemple qui précède (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 581 ; Villequez, *Revue du dr. franç. et étrang.*, t. VII, p. 236).

Cette seconde explication de l'article 783 ne nous paraît nullement détruire celle que nous avons présentée.

Et d'abord, nous commencerons par reconnaître que cet article, pouvant, d'après ses termes, être appliqué à l'hypothèse qui vient d'être présentée, l'application devrait, effectivement, en être faite.

Mais nous nous empressons d'ajouter que cette hypothèse n'est pas certainement, suivant nous, celle que les rédacteurs de l'article 783 ont eue en vue :

1° En effet, la disposition de cet article est générale et absolue ;

Or, au contraire, d'après l'interprétation que nous examinons en ce moment, elle ne serait, dans la plupart des cas, susceptible d'aucune application.

C'est ainsi, d'une part, qu'elle ne pourrait jamais être appliquée, bien entendu, dans le cas où la succession se trouverait déférée à un héritier unique ; car l'obligation du rapport exige le concours de plusieurs cohéritiers.

Et, d'autre part, même dans le cas où la succession serait dévolue à plusieurs héritiers, il faudrait encore supposer une réunion de circonstances exceptionnelles pour trouver une application possible de cet article !

2° Remarquons, d'ailleurs, que l'article 783 est placé dans la section où le législateur de notre Code s'est occupé plus spécialement de l'acceptation pure et simple, et, dès lors, on ne saurait douter que, dans sa pensée,

l'espèce de lésion, contre laquelle il a entendu relever l'héritier, se présentait comme une conséquence spéciale et comme un danger particulier de l'acceptation pure et simple; c'est-à-dire, pour conclure comme nous avons commencé, qu'il a entendu que l'acceptation pure et simple aurait obligé l'héritier à payer les legs *ultra vires,* s'il ne l'avait pas autorisé à en demander la rescision.

Que l'article 783, par la généralité de ses termes, s'applique même au cas d'une acceptation bénéficiaire, et à raison d'une lésion résultant de l'obligation du rapport, nous le concédons, quoique cette hypothèse, suivant nous, ne se soit très-vraisemblablement pas présentée à l'esprit du législateur; mais ce qui nous paraît impossible, c'est qu'on refuse d'appliquer cet article à l'hypothèse elle-même, que le législateur a eue directement, ou plutôt exclusivement en vue! (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 152.)

551. — Le législateur, en admettant exceptionnellement la rescision de l'acceptation pour cause de lésion, a voulu du moins que cette lésion fût d'une gravité telle que l'héritier méritât, en effet, qu'on lui subvînt; et il exige que la succession se trouve absorbée ou diminuée de plus de moitié par les legs renfermés par le testament.

La succession, c'est le terme dont se sert l'article 783; et ce terme comprend la succession tout entière, biens et dettes, actif et passif. Ce n'est donc pas seulement de la moitié de *l'actif net* qu'il s'agit ici, mais bien de la moitié de *l'actif brut;* et le motif essentiel de la loi commande évidemment aussi cette interprétation.

Soit, donc, une succession composée de 100 000 fr. d'actif et de 60 000 francs de passif; si le testament nouvellement découvert ne renferme des legs que d'une valeur de 49 ou 50 000 francs, l'acceptation ne sera pas rescindable; car ces legs ne diminuent pas *de plus de moitié* la succession, qui est dans notre hypothèse, de

100 000 fr.; l'héritier, il est vrai, pourra se trouver en perte, sur ses propres biens, d'une somme de 9 ou 10 000 francs, puisque les 50 000 francs de legs, réunis aux 60 000 francs de dettes, dépassent de 10 000 fr. l'actif héréditaire; mais cette lésion n'a point paru suffisante pour que l'héritier fût relevé; ce qu'il faudrait donc, dans l'espèce proposée, pour que l'acceptation fût rescindable, c'est que les legs renfermés dans le testament s'élevassent à une valeur de plus de 50 000 francs (comp. Duranton, t. VI, n° 461; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 99).

552. — Notre article 783 emploie aussi le mot *testament* d'une manière générale, et qui semblerait comprendre toutes les dispositions testamentaires quelconques, sans distinction des legs universels, à titre universel ou à titre particulier.

Est-ce à dire qu'il n'y ait ici aucune distinction à faire entre les diverses espèces de legs?

Cette question est controversée.

Mais, pour notre part, nous pensons que l'article 783, dans l'hypothèse même que le législateur a eue en vue, n'est susceptible d'application que lorsque le testament renferme des legs particuliers.

En effet, s'agit-il d'un legs universel? De deux choses l'une : ou l'héritier n'est pas réservataire; et alors, il est mis tout à fait en dehors de la succession; et s'il est privé de tout l'actif, il est en même temps déchargé de tout le passif (art. 1006); ou l'héritier est réservataire; et alors aussi, s'il est privé de l'actif dans une certaine proportion, il est également, dans cette même proportion, déchargé du passif (art. 871, 873, 1009).

S'agit-il d'un legs à titre universel? c'est absolument la même situation que nous venons de constater, dans le cas d'un légataire universel en concours avec un héritier à réserve (art. 1011).

Ce n'est donc que par l'effet des legs particuliers, que

l'héritier pourrait se trouver lésé, parce que, effectivement, les légataires particuliers, à la différence des légataires universels ou à titre universel, ne contribuent pas aux dettes de la succession, et qu'en privant l'héritier d'une partie plus ou moins grande de l'actif, ils ne lui laissent pas moins le fardeau tout entier du passif (art. 871, 1024; comp. *supra*, n° 521; Duranton, t. VI, n° 461).

Nous devons dire, toutefois, que plusieurs jurisconsultes enseignent une doctrine contraire; et le motif principal, sur lequel cette doctrine est fondée, c'est que : « bien que les legs universels ou à titre universel, emportent charge de contribuer aux dettes, ils ne laissent pas moins l'héritier exposé aux poursuites des créanciers.... » (Demante, t. III, n° 103 *bis*, IV; Marcadé, qui, après avoir soutenu d'abord l'autre doctrine, s'est en dernier lieu rallié à celle-ci, art. 783, n°3.)

Mais ce motif ne saurait être, pour nous, d'aucun poids, puisque, précisément, nous croyons que les légataires universels ou à titre universel sont tenus personnellement et directement, pour leur part et portion, envers les créanciers de la succession, de la même manière que les héritiers; c'est une thèse que nous avons déjà annoncée (*voy.* le tome I, n° 80), et que nous établirons, dans la suite, plus spécialement encore.

Il est seulement une hypothèse où la lésion pourrait résulter, au préjudice de l'héritier, d'un legs même universel, c'est celle où la cause de cette lésion proviendrait, pour lui, de l'obligation du rapport qu'il aurait contractée par son acceptation, s'il arrivait, par l'effet de ce legs, qu'il retirât moins qu'il n'aurait rapporté (comp. *supra*, n° 550; Villequez, *Revue du dr. franç. et étr.*, t. VIII, p. 236).

553. — Dire qu'un acte est seulement *annulable* et non pas *nul*, c'est exprimer, en général, trois propositions, à savoir :

1° Que la demande en nullité ou en rescision, ne peut être formée que par certaines personnes;

2° Que le vice, qui donne naissance à l'action en nullité, est susceptible de s'éteindre par la confirmation ou ratification;

3° Que l'action elle-même est soumise à une prescription plus courte que la prescription ordinaire.

1° Que la première de ces proportions soit applicable à notre sujet, cela n'est pas douteux; et la rescision de l'acceptation, pour cause de dol, de violence ou de lésion ne peut évidemment être demandée que par l'héritier, dans l'intérêt duquel seulement ces causes de rescision ont été introduites, ou par ses représentants et ayants cause (arg. des articles 1125 et 1166).

554. — 2° Il en est de même de la seconde proposition; car l'héritier peut certainement renoncer à une action qui ne concerne que son intérêt particulier; il serait donc non recevable à la proposer, si, depuis la découverte du dol ou du testament (art. 783), il avait fait un acte de ratification, soit expresse, soit tacite, comme, par exemple, un nouvel acte d'acceptation de l'hérédité (comp. art. 1115, 1338).

Seulement, il importe, en cas pareil, que le nouvel acte que l'on oppose à l'héritier comme une ratification, ne soit pas équivoque et qu'il témoigne, de sa part, une volonté nouvelle. Il ne faudrait pas voir ce caractère dans un acte qui ne serait qu'une dépendance et une suite de l'acceptation antérieure, *initio inspecto,* disait fort justement Ulpien (L. 3, § 2, ff. *de minoribus*).

N'oublions pas, en effet, que l'héritier, tant que son acceptation n'est pas rescindée, est tenu d'administrer les biens héréditaires et de prendre toutes les mesures que cette administration peut exiger (Denizart, v° *Adit. d'hérédité,* § 13, n° 4).

C'est aux magistrats qu'il appartiendrait d'apprécier le caractère de l'acte prétendu *approbatif,* qui lui serait

opposé, l'urgence plus ou moins grande des circonstances qui auraient pu le nécessiter, etc.; et tout ceci prouve que l'héritier qui voudra conserver son action en rescision, agira très-prudemment en faisant des protestations et des réserves, et même en demandant l'autorisation de justice pour faire tel ou tel acte, qui ne pourrait pas être différé (comp. L. 3, § 2, ff. *de minor. vigint. quinq. ann.;* Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n°s 32, 33; et liv. IV, chap. XI, sect. II, n°s 57 et suiv.; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, § 4; Duranton, t. VI, n° 465).

555. — 3° Quant à la durée de l'action en rescision de l'acceptation, c'est un point plus délicat; et on peut mettre sérieusement en doute si l'article 1304, qui limite à dix ans les actions en nullité ou en rescision des conventions, est applicable à l'action qui nous occupe.

La règle générale est que toutes les actions durent trente ans (art. 2262);

Or, d'une part, l'article 1304 ne déroge à cette règle qu'en ce qui concerne l'action en nullité ou en rescision *d'une convention;* d'autre part, l'acceptation d'une succession n'est pas une *convention;*

Donc, l'action en nullité ou en rescision d'une acceptation de succession dure trente ans, suivant la règle générale (comp. Marcadé, art. 783, n° 7).

Le syllogisme est très-net; mais il ne nous paraît pas pourtant qu'il soit péremptoire :

Nous ferons remarquer d'abord que l'ordonnance de juin 1510, qui introduisit en France cette prescription de dix ans, l'appliquait *à toutes rescisions de contrats, distracts, ou d'autres actes quelconques* (art. 46). L'ordonnance d'octobre 1535 reproduisit absolument les mêmes termes (chap. VIII, art. 30); et Thévenot, en commentant ces textes, enseignait que « ce mot *distracts* s'entend des obligations qui résultent non-seulement *ex contractu, sed etiam ex quasi contractu,* comme renonciation à l'hé-

rédité et par la femme à la communauté.... » (Liv. II, tit. XXII, p. 373, 374; ajout. Furgole, chap. X, sect. II, nº 54; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, nº 56.)

Il est vrai que notre article 1304 n'est pas conçu en des termes aussi larges; mais nous sommes néanmoins porté à croire que les auteurs de cet article ont entendu reproduire l'ancienne doctrine des ordonnances :

1° En effet, ces ordonnances sont, dans notre droit nouveau, le point de départ et la base de toute cette matière.

2° Si le législateur nouveau, dans l'article 1304, a employé le mot *convention*, c'est sans doute parce qu'il s'occupait plus spécialement, dans le titre auquel cet article appartient, *des Contrats ou Obligations conventionnelles;* mais il est tout à fait invraisemblable qu'il ait entendu en restreindre l'application aux conventions proprement dites : soit parce qu'il s'est ensuite, dans ce même article, servi du mot *actes*, beaucoup plus étendu; soit parce qu'en effet, certains actes de volonté, sans constituer précisément une convention, produisent entre les parties intéressées des droits et des obligations qui les placent réciproquement dans la même situation que s'il y avait eu *convention.*

3° Enfin, il est clair que les considérations d'intérêt privé et public, d'après lesquelles les anciennes ordonnances avaient institué cette prescription spéciale, à savoir : que les actions en nullité ou en rescision nécessitent un examen de faits et des preuves, qui peuvent *dépérir ou être rendues plus difficiles par le laps de temps,* ces considérations, disons-nous, s'appliquent également à l'action en nullité qui nous occupe. Nous reviendrons, au reste, plus tard, sur ce sujet (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. II, nº 241; Grenoble, 6 déc. 1842, Achard, Dev., 1843, II, 290; Zachariæ, Aubry et Rau (nouv. édit.), t. III, p. 196, et t. V, p. 155).

556. — La nullité ou rescision de l'acceptation peut être demandée :

Soit par voie d'exception, lorsque l'héritier, actionné par des créanciers ou des légataires ou par ses cohéritiers, leur oppose la cause de rescision de son acceptation ;

Soit par voie d'action, lorsqu'il prend lui-même l'offensive.

La demande, dans ce second cas, doit être formée principalement, soit contre les auteurs ou complices du dol ou de la violence, soit contre les légataires dénommés dans le testament.

Et dans l'un et l'autre cas, il convient que l'héritier mette en cause ceux des créanciers ou autres, envers lesquels il aurait consenti personnellement de nouveaux titres ; le mieux serait même, si la chose se pouvait, c'est-à-dire si tous les intéressés étaient connus et n'étaient pas en trop grand nombre, de les mettre en cause, pour que le jugement leur fût déclaré commun, afin de prévenir les effets de la règle que la chose jugée n'a d'autorité qu'entre les parties.

Nos anciens auteurs, d'après la loi 1 au Code, *si minor se ab hæred.*, voulaient même « que l'héritier qui demande sa restitution, ne pût l'obtenir qu'en faisant assigner tous les créanciers du défunt, et en faisant prononcer sa restitution contradictoirement avec eux.... » (Denizart, v° *Adit. d'hérédité*, § 13, n° 9 ; comp. Duranton, t. VI, n° 467 ; Vazeille, art. 783, n° 11 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 528).

557. — L'acceptation pourrait encore être annulée, à certains égards, pour une cause qu'il nous suffira d'indiquer ici, parce qu'elle se rattache à la théorie générale de l'action Paulienne ou révocatoire, que nous nous réservons d'exposer, en son lieu, d'une manière complète.

Nos anciens jurisconsultes ne mettaient pas en doute

que « si un débiteur insolvable acceptait une succession notoirement mauvaise, de manière qu'il parût qu'il l'a fait en fraude de ses propres créanciers, » ceux-ci pouvaient faire rescinder cette acceptation (Pothier, *des Success.*, chap. v, art. *in fine;* et *de la Commun.*, n° 559).

Et la même solution nous paraît encore dériver aujourd'hui des termes généraux de l'article 1167, qui permet aux créanciers d'attaquer en leur nom personnel, *les actes*, donc *tous les actes* faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

La doctrine contraire paraît toutefois avoir des partisans (Chabot, art. 881, n° 2; comp. aussi Odier, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 430; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Comm.*, n° 313; Troplong, *du Contr. de mar.*, t. III, n°s 1500 et 1529).

Mais nous ne croyons pas que ces dissentiments soient fondés.

Vainement on objecterait qu'il résulte de la combinaison de l'article 1167, second alinéa, et de l'article 788, que le législateur n'a admis l'action Paulienne que contre la renonciation; car, d'une part, le renvoi que fait l'article 1167 au titre *des Successions*, ne se réfère évidemment qu'à la disposition spéciale de l'article 882; et d'autre part, si l'article 788 a pris soin d'accorder aux créanciers de l'héritier l'action Paulienne contre sa renonciation, ce n'est pas certes pour la leur refuser contre son acceptation! mais seulement afin de lever, pour le cas de renonciation, un doute qui ne pouvait pas naître, au contraire, pour le cas d'acceptation. On sait, en effet, qu'autrefois l'action Paulienne n'était pas accordée contre les actes par lesquels, disait-on, le débiteur avait seulement négligé d'augmenter son patrimoine, sans le diminuer; et on mettait au nombre de ces actes la renonciation à une succession (L. 6, § 2, ff. *quæ in fraud. credit.*); mais, au contraire, le droit romain lui-même avait admis que l'adition frauduleuse d'une héré-

dité pouvait être l'objet de l'action Paulienne (L. 3, princ. *eod.*).

C'est donc *a fortiori*, et non pas *a contrario*, qu'il faudrait argumenter de l'article 788; car, si notre Code admet l'action Paulienne contre une renonciation, par laquelle l'héritier négligerait seulement *d'augmenter* le gage de ses créanciers, *a fortiori* doit-il l'admettre contre une acceptation par laquelle il le *diminuerait!* Mais la vérité est que cette différence n'existe plus aujourd'hui, puisque l'héritier est saisi de la succession (art. 724).

Quant à l'article 881, que l'on a encore objecté, et qui porte que les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession, la réponse nous paraît simple; car, autre chose est le droit général de demander, dans tous les cas, la séparation des patrimoines; autre chose, le droit spécial de demander, pour cause de fraude, la rescision de l'acceptation.

La fraude, en effet, et, bien entendu, la fraude prouvée, est ici, comme partout en général, la condition du succès de l'action Paulienne.

Il nous semblerait donc difficile de décider, avec Duranton, que l'action Paulienne serait admise contre une acceptation que l'héritier n'aurait faite que par suite d'un sentiment de respect exagéré pour la mémoire du défunt (t. VII, n[os] 502, 503; ajout. aussi Grenier, *des Hypoth.*, t. II, n° 425; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 93).

Mais est-ce à dire qu'il faudrait exiger, au contraire, comme plusieurs l'ont enseigné, en sens inverse, que les créanciers de la succession, ou les légataires, ou les cohéritiers eussent été complices de la fraude? (Comp. Chabot, *loc. supra cit.*, Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 155.)

Nous aurions également peine à le croire; et il nous paraîtrait plus sûr de décider que la fraude de l'héri-

tier lui-même suffirait, ainsi que nous entreprendrons d'ailleurs, plus tard, de le démontrer (comp. Demante, t. III, n° 107 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 591; Marcadé, art. 788, n° 3; Bugnet sur Pothier, t. VII, p. 292, note 2; Pont et Rodière, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 816-3°; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 526; Dufresne, *de la Séparation des patrim.*, n° 25).

N° 2.

Quels sont les effets de la nullité ou de la rescision de l'acceptation?

SOMMAIRE.

558. — Effet général de la rescision de l'acceptation.
559. — L'héritier restitué peut renoncer ou accepter, soit sous bénéfice d'inventaire, soit même purement et simplement.
560. — Suite. — Ne faut-il pas distinguer, sous ce rapport, entre le dol et la violence, d'une part, et la lésion résultant de la découverte d'un testament?
561. — Les effets de la rescision de l'acceptation doivent être envisagés sous un double point de vue :
562. — A. Des effets de la rescision de l'acceptation entre l'héritier restitué et ses cohéritiers.
563. — Suite.
564. — Suite.
565. — Suite.
566. — Les cohéritiers de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation, peuvent-ils, lorsqu'ils avaient eux-mêmes accepté déjà avant la restitution prononcée, se soustraire aux conséquences du droit d'accroissement?
567. — L'héritier restitué est déchargé de toute obligation envers les créanciers de la succession et les légataires. Pourrait-il agir, contre eux, en répétition de ce qu'il aurait payé de ses deniers personnels?
568. — La circonstance que l'héritier n'aurait pas fait dresser un inventaire des biens de la succession, ne serait pas un obstacle au succès de sa demande en restitution.
569. — B. Quel doit être le sort des actes qui ont pu être passés, avec des tiers, relativement aux biens de la succession, par l'héritier restitué, dans l'intervalle de son acceptation à sa restitution?

558. — La rescision ou annulation de l'acceptation est une espèce de *restitution*, qui remet les choses au même état que si l'acceptation n'avait pas eu lieu.

Tel est son effet général, que nous allons d'ailleurs, bientôt, comme il est nécessaire de le faire, définir et préciser davantage (*infra*, nos 561 et suiv.).

559. — Tout d'abord, il en résulte que l'héritier, après la rescision de l'acceptation pure et simple qu'il avait faite, se trouvant rétabli au même état qu'auparavant, peut, en conséquence, soit renoncer, soit accepter sous bénéfice d'inventaire, ou même purement et simplement encore (comp. Chabot, art. 783, n° 7; Vazeille, n° 9; Poujol, art. 783; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. II, p. 99; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 537).

Et nous croyons, avec MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. V, p. 155), que cette faculté lui appartiendrait, nonobstant l'article 789, lors même que plus de trente ans se seraient passés depuis l'ouverture de la succession; car l'acceptation qu'il a faite, a été, de sa part, l'exercice de son droit d'option, elle a créé, pour lui, une position nouvelle, qui doit être désormais régie par les principes qui lui sont propres; et c'est ainsi, notamment, que la prescription applicable est, en ce cas, celle de l'article 1304.

560. — Cette doctrine nous paraît commune à toutes les causes pour lesquelles l'article 783 permet à l'héritier d'attaquer son acceptation.

On a prétendu, au contraire, qu'il fallait distinguer entre le dol et la violence, d'une part, et la lésion résultant de la découverte d'un testament, d'autre part; et que cette seconde cause de réclamation n'avait pour résultat que de soustraire l'héritier à l'obligation d'acquitter les legs, sans le décharger de l'obligation d'acquitter les dettes.

On a invoqué, en ce sens, le texte de la loi et les principes :

1° Tandis que le premier alinéa de l'article 783, dit-on, autorise l'héritier à *attaquer son acceptation* pour cause de dol, le second alinéa l'autorise seulement *à réclamer*

pour cause de lésion; et ces deux formules témoignent que, dans le premier cas, l'héritier sera relevé de son acceptation elle-même; tandis que, dans le second cas, il ne sera relevé que d'un certain effet de son acceptation, à savoir : de ses obligations envers les légataires, sans dégagement envers les créanciers.

2° On ajoute que cette solution est conforme aux principes et à la raison. De quoi s'agit-il? de garantir l'héritier contre la lésion qui résulterait, pour lui, de la découverte d'un testament; or, pour cela, il suffirait, en effet, de décider que les legs portés dans le testament, ne seraient pas obligatoires pour l'héritier, et qu'il serait de même condition que si ce testament n'avait pas été découvert. Eh bien! voilà ce que le législateur a fait et ce qu'il devait faire; car on ne comprendrait pas que l'héritier, par l'effet de la découverte d'un testament, fût dégagé envers les créanciers eux-mêmes! Qu'importe, en effet, à ceux-ci, le testament, puisque, d'une part, l'héritier ne peut pas se faire relever envers eux, si lourdes et si imprévues que soient les dettes, et que, d'autre part, ils doivent toujours être payés, eux! créanciers, avant les légataires. S'il en était autrement, la découverte d'un testament pourrait être une bonne fortune pour l'héritier, puisqu'elle le dégagerait des obligations elles-mêmes, contre lesquelles, pourtant, la loi n'admettait, à son profit, aucune cause de rescision (comp. Delvincourt, t. II, p. 29, note 2; Duranton, t. VI, n° 460).

Voici notre réponse :

2° En ce qui concerne le texte de l'article 783, l'argument que l'on en tire n'est, à nos yeux, nullement fondé; d'abord, il est bien certain que le Tribunal de cassation, qui a proposé, ainsi que nous l'avons vu, cette rescision pour cause de lésion, n'entendait pas la différencier de la rescision pour cause de dol, puisqu'il demandait précisément que l'on décidât que l'héritier, dans l'un comme dans l'autre cas, pourrait *répudier la succession ainsi ac-*

ceptée (Fenet, t. II, p. 569); et telle a été aussi certainement l'intention des rédacteurs de l'article 783, qui ont adopté cette proposition; si la formule du second alinéa n'est pas exactement semblable à celle du premier, c'est, sans doute, qu'ils auront voulu varier la rédaction; mais la seconde formule n'en exprime pas moins identiquement la même idée que la première; car ce n'est pas contre *le testament* que l'article 783 permet à l'héritier de réclamer, c'est contre son *acceptation!* La *réclamation*, dans le second cas, comme l'*attaque*, dans le premier cas, doit être dirigée par l'héritier, contre son acceptation elle-même. Voilà ce que décide le texte; et, dès lors, la prétendue différence que l'on a voulu y introduire, est démontrée impossible.

2° Et, en effet, notre droit n'admet pas, et l'ancien droit n'avait jamais admis que l'héritier pût accepter envers les uns et ne point accepter envers les autres. C'est en ce sens que l'on a toujours dit, avec beaucoup de raison, que la qualité d'héritier est indivisible. L'effet tout relatif de la chose jugée pourrait, sans doute, à certains égards, modifier ce principe; mais la loi, du moins, ne s'en écarte jamais. On se récrie en disant que la découverte du testament va être une bonne fortune pour l'héritier, qui se trouvait engagé, par une acceptation imprudente, envers les créanciers de la succession, contre lesquels, pourtant, il ne pouvait invoquer aucune restitution. Mais ces sortes d'effets ne sont pas, dans le droit, sans exemple; est-ce que, si on avait admis la rescision de l'acceptation pour cause de lésion résultant de la découverte de dettes inconnues, au moment où elle aurait eu lieu, on n'aurait pas relevé l'héritier même de l'obligation de payer les dettes, qui étaient connues au moment de son acceptation? oui, sans doute. Eh bien! il en est ainsi de la découverte de legs inconnus: lorsqu'il a paru que le fardeau était devenu trop lourd et que l'héritier n'avait pas dû s'y attendre, le législateur ne se borne pas à l'alléger;

il l'en décharge complétement par cela même qu'il autorise la rescision de l'acceptation. Ajoutons, enfin, qu'il ne se pouvait pas que l'héritier, qui n'exécute pas le testament, demeurât héritier. Qui sait si les autres héritiers du même degré ou degré subséquent, ne consentiront pas à courir les chances auxquelles il ne veut pas s'exposer, s'ils ne s'arrangeront pas avec les légataires, etc. ? Il faut donc dès qu'il ne satisfait pas au passif, qu'il restitue l'actif et qu'il abdique complétement sa qualité ! (Comp. Chabot, art. 783, n° 8; Demante, t. III, n° 103 *bis*, III; Taulier, t. III, p. 234; Malpel, n° 196; Poujol, art. 783, n° 5 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 155; Massé et Vergé, t. II, p. 368; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 535 ; Villequez, *Revue du dr. franç. et étr.*, t. VII, p. 236, 237.)

561. — On peut dire que la rescision de l'acceptation remet les choses au même état que si cette acceptation n'avait pas eu lieu : *ut unusquisque in integrum jus suum recipiat* (L. 24, § 4, ff. *de minor. vigint. quinque annis*).

En d'autres termes, la rescision opère *ut ex tunc* et non pas *ut ex nunc*.

Cette règle, toutefois, n'est pas absolue; il y aurait même beaucoup de danger à la poser ainsi dans sa généralité, sans y attacher immédiatement les correctifs importants et les tempéraments nombreux qui la modifient et qui la restreignent.

C'est ce que nous allons faire, en examinant plus spécialement les effets de la rescision de l'acceptation :

A. A l'égard de l'héritier restitué, dans ses rapports, soit avec ses cohéritiers, soit avec les créanciers de la succession ou les légataires ;

B. A l'égard des tiers, qui auraient traité relativement aux biens de la succession, avec l'héritier, *medio tempore*, c'est-à-dire, dans l'intervalle de son acceptation ou plu-

tôt de l'ouverture de la succession à la rescision de son acceptation.

562. — A. Envers ses cohéritiers et les héritiers du degré subséquent, l'héritier, relevé de son acceptation, et qui renonce ensuite, est réputé n'avoir jamais été héritier (art. 785).

D'où il suit :

1° Qu'il doit leur rendre tout ce qu'il a reçu *jure hæredis ;*

2° Que ses cohéritiers, à leur tour, doivent lui rendre out ce qu'il a rapporté.

563. — 1° Il doit, disons-nous, leur rendre tous les biens de la succession, *ni moins, ni plus.*

Pas moins! car la restitution à laquelle il est tenu, comprend régulièrement, suivant nous, non-seulement le fonds et le capital, mais encore les fruits et les intérêts. Vainement, invoquerait-il les articles 138 et 549, pour soutenir qu'il a fait les fruits siens, du moins comme possesseur de bonne foi. Ces articles, en effet, s'appliquent à l'hypothèse d'un possesseur qui a été forcé de subir une éviction dirigée contre lui par le véritable propriétaire ; tandis que, dans notre hypothèse, c'est l'héritier lui-même qui a demandé la rescision de son acceptation, et qui, en la demandant, s'est soumis, par cela même, à accomplir toutes les restitutions auxquelles cette rescision doit légalement donner lieu (arg. de l'article 1682).

Il nous paraît même que l'héritier restitué devrait aussi tenir compte des détériorations et des dégradations, qu'il aurait pu commettre sur les biens héréditaires, sauf aux magistrats à apprécier en fait *ex æquo et bono,* l'étendue de sa responsabilité (*infra,* n° 565). La restitution a lieu effectivement, *in integrum;* et il est vrai de dire, en ce sens, avec MM. Massé et Vergé, qu'elle s'opère, non pas seulement *pour lui*, mais encore *contre lui* (sur Zachariæ, t. II, p. 308).

564. — Mais, réciproquement, bien entendu, l'héri-

tier, relevé de son acceptation, n'est tenu de rendre que les biens mêmes de la succession.

Pas plus! car tous les droits, personnels ou réels, que la confusion ou la consolidation avait éteints, doivent évidemment renaître de part et d'autre, soit à son profit contre la succession, soit au profit de la succession contre lui (*voy.* t. I, nos 302 et suiv.; notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. V, n° 743; Furgole, *des Testam.,* t. IV, chap. x, sect. iii, n° 127).

565. — 2° Voilà pourquoi aussi ses cohéritiers doivent lui rendre les choses qu'il avait rapportées à la succession (comp. art. 843; Pothier, *des Success.,* chap. iv, sect. iii, § 4).

A plus forte raison, serait-il relevé de toute obligation de rapport, s'il n'avait pas encore eu lieu.

Quant aux fruits des choses qui auraient été rapportées (art. 856) régulièrement, ses cohéritiers ne les lui devraient qu'à compter du jour de sa demande; car ils peuvent invoquer, eux! les articles 138 et 549, sauf seulement à établir, en ce cas, une sorte de compensation entre les fruits des biens héréditaires, que l'héritier restitué aurait perçus, et les fruits des choses rapportées, qui auraient été perçus par ses cohéritiers (arg. de l'article 1682).

Si l'héritier restitué avait fait des impenses nécessaires, utiles ou voluptuaires, sur les biens de la succession, le règlement en serait fait suivant les principes du droit commun (comp. *supra,* n° 562, et le tome I, n° 304).

566. — C'est une question très-controversée que celle de savoir si les cohéritiers de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation, peuvent, lorsqu'ils avaient eux-mêmes accepté déjà, avant la restitution prononcée, se soustraire aux effets du droit d'accroissement.

Les jurisconsultes romains paraissent avoir admis une distinction :

S'agissait-il d'un héritier nécessaire, qui s'était ab-

stenu après l'immixtion ou l'adition de son cohéritier? celui-ci pouvait, à son choix, ou prendre toute l'hérédité ou la répudier tout entière : « .... *aut totam agnoscat, aut a tota recedat....* » (L. 55 et 56, ff. *de adquir. vel omitt. hæred.*)

S'agissait-il d'un héritier externe, qui était restitué contre son adition? ses cohéritiers avaient le choix ou de prendre sa part ainsi devenue vacante, en supportant, bien entendu, les charges héréditaires, ou d'abandonner cette part aux créanciers.... *ut bonorum possessio creditoribus detur....* (L. 61 et 98, ff. *eod. tit.*)

Ce dernier expédient, que le Préteur avait imaginé à Rome, fut généralement adopté, en France, par nos anciens jurisconsultes, qui décidaient, effectivement, qu'en cas pareil, l'accroissement n'était pas forcé ni nécessaire, mais seulement volontaire et facultatif (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, § 4; Lebrun et Espiard, son annotateur, *des Success.*, liv. IV, chap. II, n° 62).

Les opinions sont aujourd'hui, sur ce point, très-diverses et très-partagées :

A. Il en est d'abord qui, en professant que l'accroissement, dans ce cas, n'est que facultatif, ne paraissent faire aucune distinction entre le cas où les cohéritiers de celui qui a été restitué, ont accepté après lui ou en même temps que lui, et le cas où ils ont accepté avant lui (comp. Toullier, t. II, n° 336; Villequez, qui repousse même formellement toute distinction de ce genre, *Revue du dr. franç. et étr.*, t. VII, p. 238, 239).

B. D'autres font, au contraire, une distinction entre le cas où l'acceptation des cohéritiers a précédé l'acceptation de l'héritier restitué, et le cas où elle l'a suivie ou accompagnée.

Dans le premier cas, ils admettent que l'accroissement sera forcé, parce que les cohéritiers, en acceptant au moment où leur cohéritier n'avait pas encore accepté lui-même, ont dû prévoir qu'il pourrait renoncer et se sont

dès lors, en pleine connaissance de cause et volontairement, soumis aux conséquences du droit d'accroissement; et on ajoute qu'il en devrait être ainsi : 1° dans le cas même où l'acceptation de leur cohéritier, qui a obtenu la restitution, serait antérieure à la leur, si elle leur avait été inconnue, quand ils ont fait la leur; 2° dans le cas même où l'acceptation antérieure de leur cohéritier restitué leur aurait été connue, si la cause de rescision était telle qu'ils aient pu et dû la prévoir, comme si, par exemple, une femme mariée avait accepté sans autorisation.

Mais, au contraire, dit-on, on ne peut pas opposer aux cohéritiers ce motif, lorsque leur acceptation a été postérieure ou même seulement concomitante à celle de leur cohéritier aujourd'hui restitué; ils n'ont pu alors prévoir l'hypothèse exceptionnelle d'une restitution; et, en conséquence, on ne peut plus dire qu'ils se soient eux-mêmes volontairement exposés aux chances du droit d'accroissement.

Et puis, d'accord sur cette prémisse, qui fait la base de eur ommune distinction, les partisans de la doctrine, que nous exposons, se divisent sur les conséquences qu'il convient d'en tirer :

Les uns enseignent (d'après la loi 55 précitée, ff. *de adquir. vel. omitt. hæred.*) que, dans ce dernier cas, la restitution de l'un des cohéritiers autorisera ses cohéritiers (qui avaient accepté après lui ou en même temps que lui) à demander eux-mêmes la rescision de leur acceptation, s'ils ne veulent pas encourir les effets de l'accroissement (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 586);

Les autres, au contraire, ne les admettent pas à demander la rescision de leur acceptation, mais leur accordent seulement (d'après la loi 61 précitée, du même titre) la faculté de se soustraire aux conséquences du droit d'accroissement, en abandonnant aux créanciers la portion

héréditaire du restitué (comp. Delvincourt, t. II, p. 29, note 1 ; Duranton, t. VI, n° 464 ; Chabot, art. 783, n° 9; et Belost-Jolimont, observ. 1 sur l'article 786; Vazeille, art. 786, n° 2 ; Poujol, art. 783, n° 5; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 102 ; Taulier, t. III, p. 244; Demante, t. III, n° 106 *bis*, II).

C. Nous croyons, en ce qui nous concerne, que ni les uns ni les autres ne sont dans le vrai :

D'abord, il nous serait impossible d'admettre le sentiment de ceux qui pensent que les cohéritiers du restitué, afin de se soustraire aux conséquences de l'accroissement, auraient le droit de faire rescinder eux-mêmes leur acceptation.

Nous avons vu que l'acceptation est, en principe, irrévocable et qu'elle ne peut être rescindée que dans les cas exceptionnels que la loi a déterminément prévus (art. 783) ; or, la circonstance que l'un des cohéritiers se serait fait restituer contre son acceptation, n'est, en aucun cas, admise par la loi, comme une cause de restitution pour les autres ; ceux-ci, sans doute, peuvent invoquer, de leur côté, la même cause de rescision que leur cohéritier ou invoquer une autre cause admise par l'article 783, lorsqu'ils sont fondés à le faire ; mais, s'ils ne sont pas eux-mêmes fondés à invoquer l'une des causes de rescision admise par l'article 783, c'est-à-dire, si leur propre acceptation était inattaquable, la restitution obtenue par leur cohéritier ne saurait être, par elle-même, en leur faveur, une cause de restitution. Vainement, on objecterait qu'en acceptant après leur cohéritier ou en même temps que lui, ils ont subordonné leur acceptation à la condition tacite que celle de leur cohéritier serait maintenue. L'acceptation, en effet, ne peut pas avoir lieu sous condition ; or, il ne serait ni logique ni raisonnable de réputer tacitement sous-entendue, dans l'acceptation, une condition qui n'aurait pas pu y être insérée expressément, sans en entraîner la nullité! (*Supra*, n° 361).

Quant à ceux qui enseignent que les cohéritiers du restitué peuvent se soustraire aux effets de l'accroissement, en abandonnant sa portion, comme vacante, aux créanciers de la succession, nous ne saurions davantage nous rallier à leur doctrine, qui nous paraît tout à la fois contraire au texte même de la loi et aux principes:

1° L'article 786 dispose que *la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, et que, s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.* Ces termes sont généraux et absolus; l'article ne distingue pas à quelle époque la renonciation de l'un et l'acceptation des autres a eu lieu, ni si l'héritier qui renonce, a été ou non restitué contre une acceptation qu'il aurait d'abord faite; il veut, au contraire, sans aucune distinction, qu'il y ait toujours, soit *accroissement*, soit *dévolution;* et il n'est pas plus possible d'empêcher l'effet de *l'accroissement* dans un cas, que l'effet de la *dévolution* dans l'autre cas;

Or, l'hypothèse où nous sommes rentre, de tout point, dans les termes de cet article, puisqu'il s'agit de la part d'un cohéritier qui a renoncé;

Donc, le texte même de la loi exige impérieusement que sa portion accroisse à ses cohéritiers.

2° Ce texte est très-conforme aux principes, d'après lesquels chacun des héritiers, s'il arrive que les autres héritiers renoncent, est considéré comme ayant été seul, *a die mortis*, appelé par la loi et saisi de la totalité de la succession; de telle sorte que, d'après la règle de l'indivisibilité du droit héréditaire, c'est plutôt *jure non decrescendi* que *jure accrescendi,* que les héritiers acceptants sont saisis rétroactivement de la part des héritiers renonçants (art. 724, 785; comp. le tome I, nos 150, 151).

Si les jurisconsultes romains admettaient des décisions contraires, c'est que, malgré la *restitution in integrum,* l'héritier restitué conservait toujours, *jure civili,* son titre; mais nous n'avons rien de pareil aujourd'hui.

3° On invoque enfin certaines considérations d'équité;

et l'on dit que les cohéritiers, qui n'ont accepté qu'en même temps que leur cohéritier ou après lui, lorsqu'il a ensuite été restitué, n'ont pas pu prévoir cette restitution! Nous répondons, au contraire, que c'était là une possibilité qui devait être prévue, si improbable qu'elle pût paraître, et que ce danger du droit d'accroissement est une des chances, et il y en a bien d'autres et de plus redoutables! auxquelles s'expose volontairement l'héritier qui fait une acceptation pure et simple. Remarquons d'ailleurs combien *ce tempérament d'équité,* ainsi que l'appellent eux-mêmes quelques-uns de ceux qui le proposent (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *supra*), devient véritablement arbitraire, avec toutes les distinctions et les sous-distinctions qu'on y introduit, suivant que les cohéritiers ont accepté avant ou après leur cohéritier restitué; suivant que l'acceptation même antérieure de celui-ci était ou n'était pas connue d'eux; suivant que cette acceptation même antérieure et connue d'eux, était ou non soumise à une cause extérieurement appréciable de rescision, etc. Tout cela n'est pas net, il faut bien le dire! tout cela est en dehors du texte très-net, au contraire, de l'article 786 (comp. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 336, note 3; Marcadé, art. 783, n° 8; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 132 et 153; Massé et Vergé, t. II, p. 298; Coulon, *Quest. de dr.*, t. II, p. 451).

567. — L'héritier restitué contre son acceptation est, bien entendu, déchargé de l'obligation qui en était résultée, de sa part, envers les créanciers de la succession et les légataires.

Et même, il pourrait, comme nous l'exposerons plus tard (sur l'article 1377), exercer directement, contre les uns et contre les autres, non-seulement donc contre les légataires, mais aussi contre les créanciers, l'action en répétition des sommes ou des quantités qu'il leur aurait payées de ses deniers personnels (comp. L. 2, § 1, et L. 19, § 1, ff. *de condict. indeb.;* L. 6, § 2, ff. *de reb. auct.*

ou que l'héritier indigne, qui a été ensuite exclu, ou enfin que le successeur irrégulier, qui, après avoir obtenu l'envoi en possession des biens de l'hérédité, en a été, depuis, évincé par un ayant droit préférable ;

Or, nous croyons avoir établi qu'il serait impossible d'annuler tous les actes, qui auraient été passés, soit par l'héritier apparent, soit par l'indigne, soit par le successeur irrégulier; et qu'il était, au contraire, indispensable de reconnaître, dans leur personne, l'existence d'une sorte de mandat, en vertu duquel ils avaient pu valablement, à l'égard des tiers, gouverner le patrimoine héréditaire (comp. notre tome II, *de l'Absence*, n°s 214 et suiv.; et *supra*, n°s 234 et suiv.) ;

Donc, les mêmes principes sont applicables à l'héritier restitué, qui, lui aussi ! a été, *medio tempore*, bien et dûment héritier vis-à-vis des tiers, et qui doit être réputé avoir eu de même, à tout événement, le pouvoir d'administrer, *cum libera*, l'hérédité.

Il nous suffit, en conséquence, de nous référer aux développements que nous avons déjà présentés sur cette thèse (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, n° 180 ; Troplong, *des Priviléges et hypothèques*, t. II, n° 467; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 530).

FIN DU QUATORZIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU QUATORZIÈME VOLUME.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

SECTION I.

§ I.

ARTICLE PREMIER.

§ II.

§ III.

§ IV.

§ V.

SECTION II.

§ I.

§ II.

CHAPITRE V.

SECTION I.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

§ I.

§ II.

§ III.

SECTION II.

§ I.

N° 1.

N° 2.

ARTICLE PREMIER.

ARTICLE II.

ARTICLE III.

§ II.

§ III.

N° 1.

N° 2.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE OÙ IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome XIV, art. 758-783, 786, 789, 791-792, 795-801.)

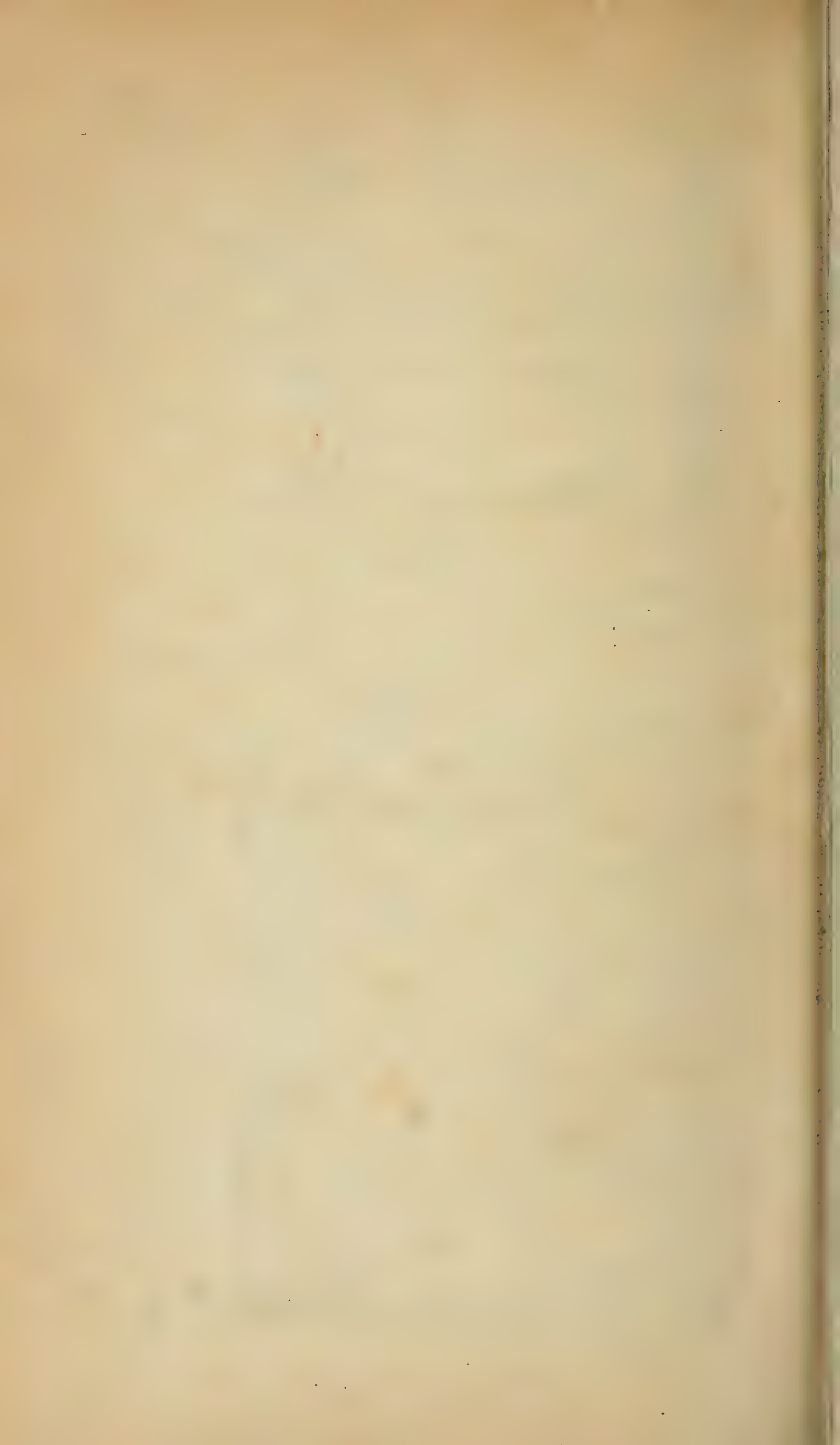
LIVRE TROISIÈME.

DES SUCCESSIONS.

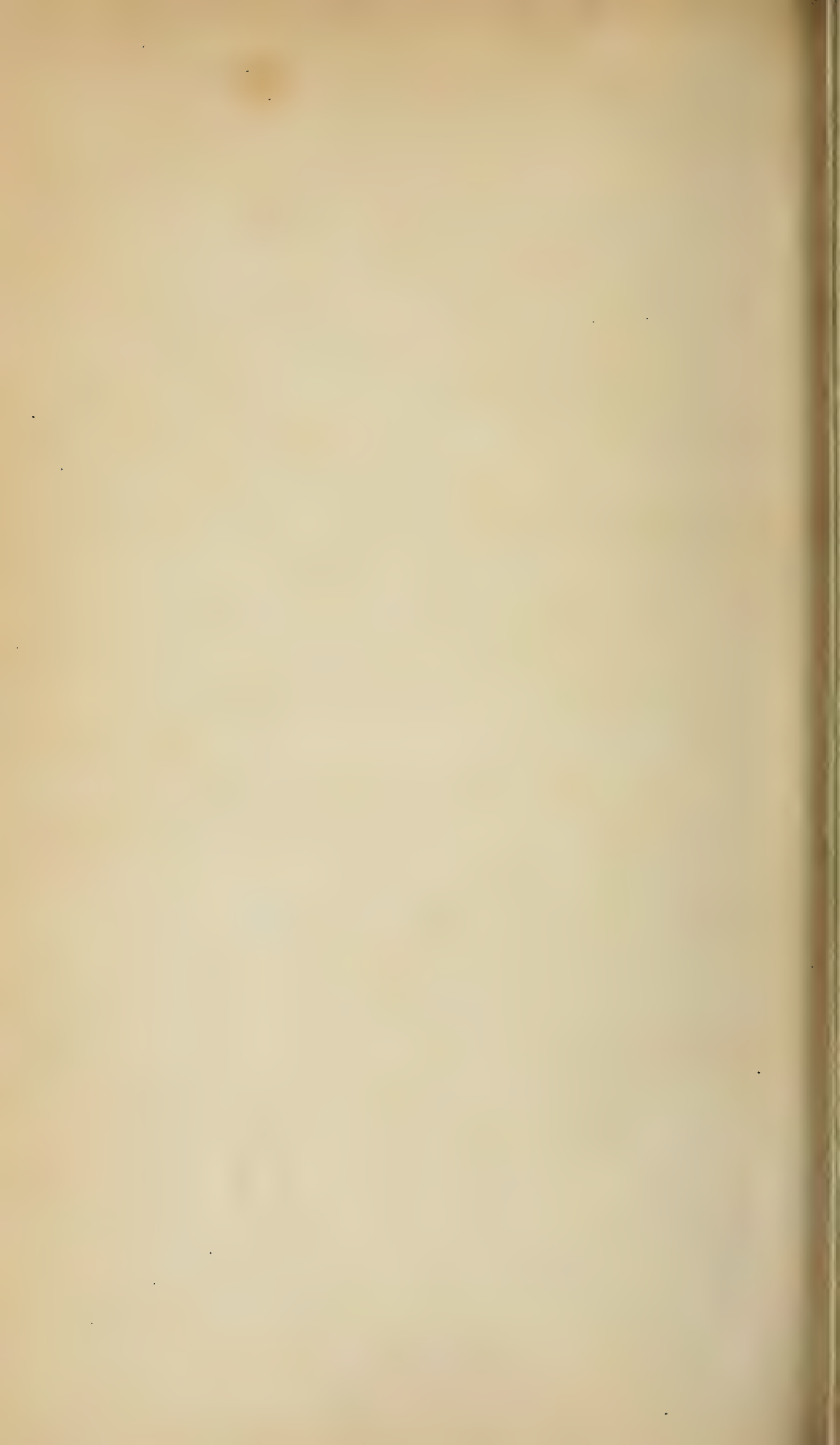
Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
781.	396-410.	342-355 *bis*.
782.	*Id.*	*Id.*
783.	583-631.	533-569.
786.	353, 624-630.	305 *bis*, 566-568.
789.	353-372.	306-318 *bis*.
791.	346-352.	300-305 *bis*.
792.	520-552.	469-505.
795.	316-328, 344.	264-274, 298.
796.	328-329.	275-278.
797.	330-339.	279-289.
798.	339-341.	290-294.
799.	341-343.	295-296.
800.	344.	297.
801.	520-552.	469-505.

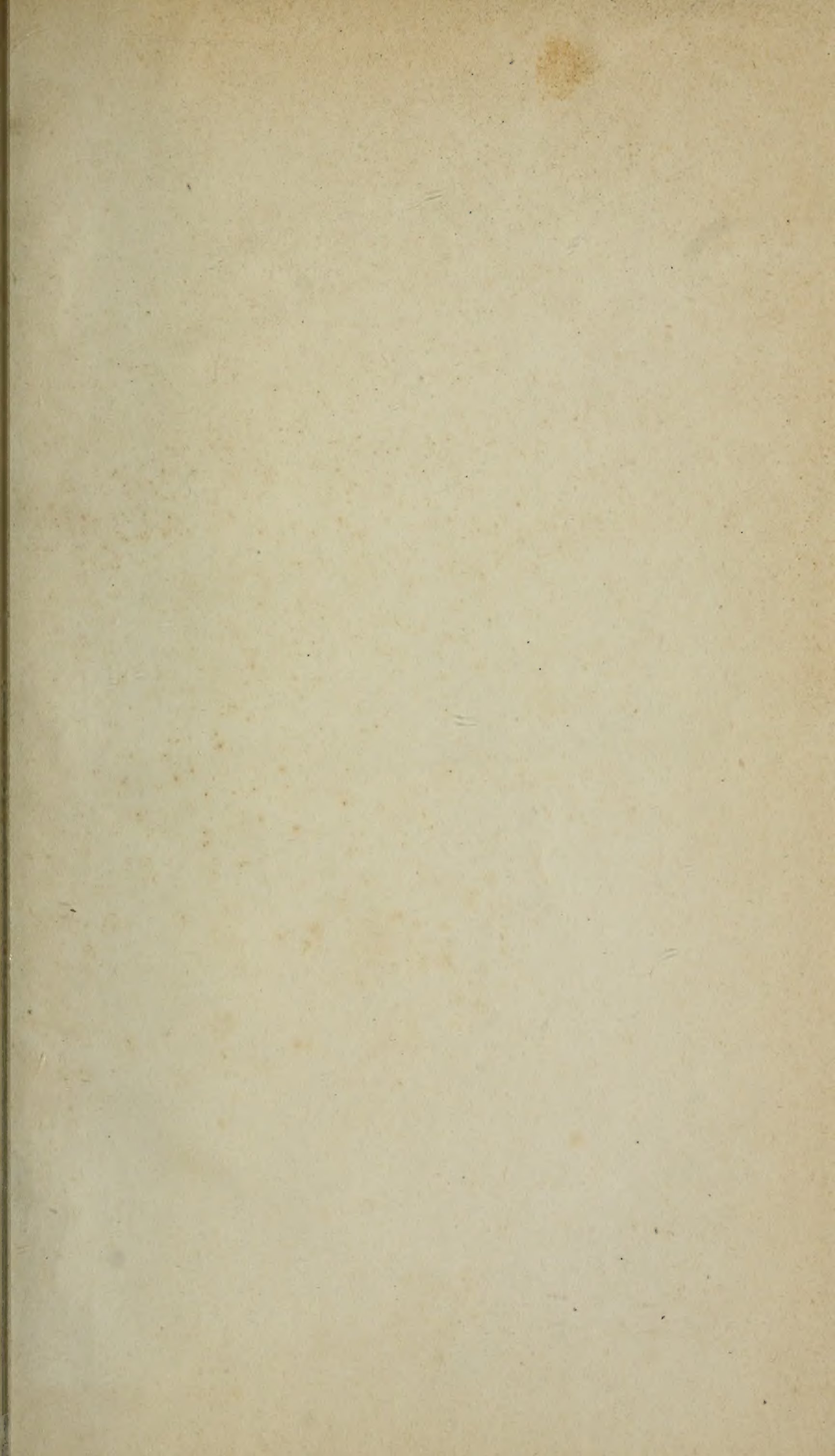
FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

11183. — Imprimerie générale de Ch. Lahure, rue de Fleurus, 9, à Paris.

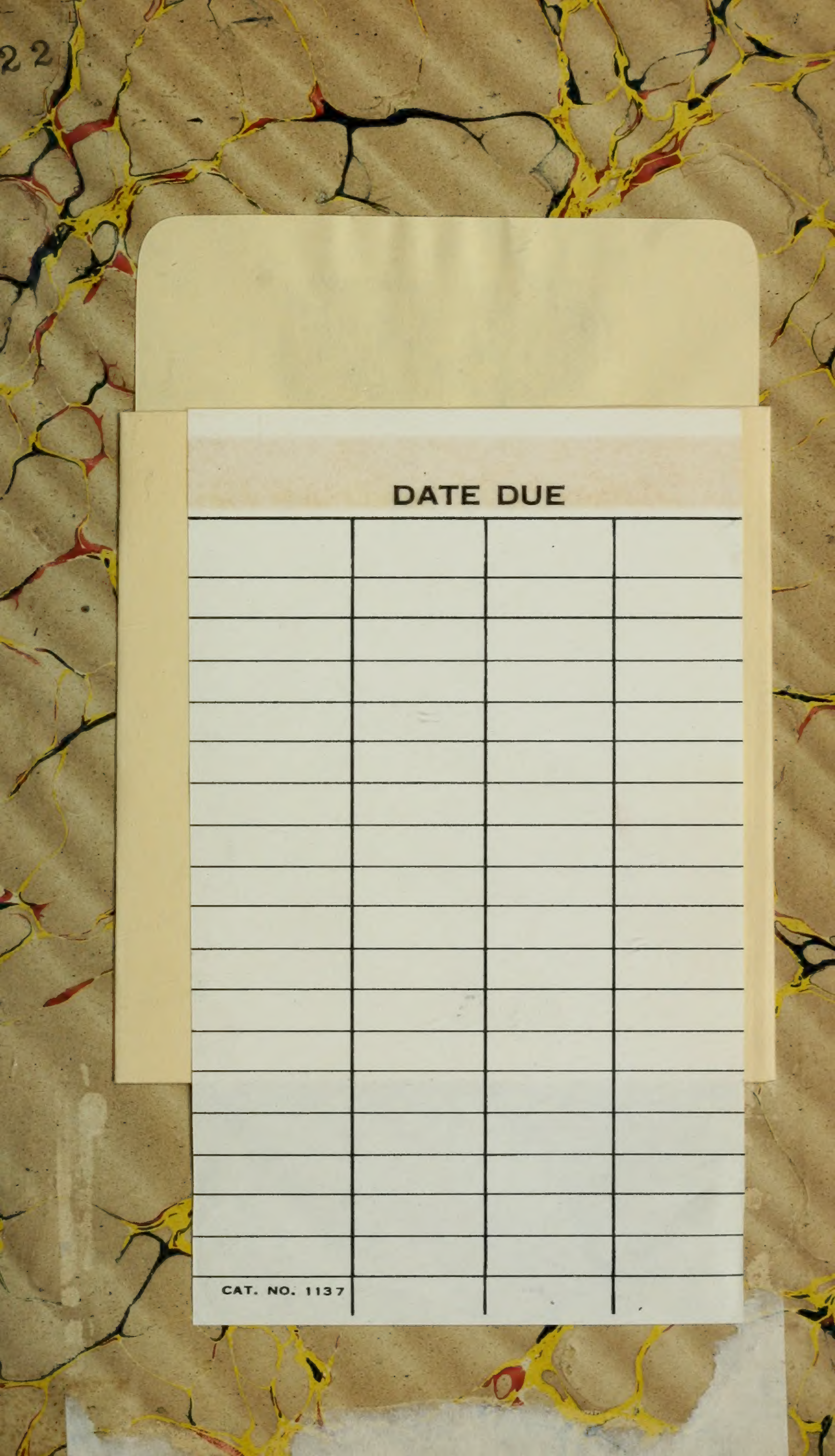











22
DATE DUE
CAT. NO. 1137

